

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTE DE DROIT

DE L'APPLICATION
DE LA
CLAUSE A ORDRE
AUX
CRÉANCES CIVILES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 29 Avril 1920

PAR

FRANCK CAVASSE

PARIS

M. GIARD & É. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1920



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553213_0037

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

MM.

- APPLETON (Charles), ✱, I. Q, professeur honoraire.
JOSSERAND, ✱, I. Q, Doyen, professeur de Droit civil.
GARRAUD, I. Q, ✱, professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.
COHENDY, O. ✱, Q, ✱, professeur de Droit commercial.
PIC, ✱, I. Q, professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), ✱, I. Q, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, A. Q, professeur d'Histoire générale du Droit français.
BOUVIER, I. Q, professeur de Science financière et de Législation française des Finances.
LAMEIRE, I. Q, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.
HUVELIN, I. Q, professeur de Droit romain, assesseur du Doyen.
LÉVY, I. Q, professeur de Droit civil.
GONNARD, I. Q, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.
BOUVIER-BANGILLON, I. Q, professeur de Procédure civile.
PICARD, A. Q, professeur de Droit civil.
ANTONELLI, agrégé.
BECQ (J.), I. Q, secrétaire.
-

MEMBRES DU JURY :

- Président :* M. BOUVIER-BANGILLON, professeur.
Assesseurs : MM. PICARD, professeur.
G. COHENDY, directeur de Conférences.
-

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTE DE DROIT

DE L'APPLICATION
DE LA
CLAUSE A ORDRE
AUX
CRÉANCES CIVILES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 29 Avril 1920



PAR

FRANCK CAVASSE

PARIS

M. GIARD & É. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1920

INTRODUCTION

L'obligation, d'après notre législation empruntée à la conception romaine, suppose deux sujets : un sujet actif, le créancier ; un sujet passif, le débiteur. Leur position respective est déterminée par un fait juridique. Ce fait juridique est le plus souvent ce que l'on appelle un contrat, c'est-à-dire un accord de volontés entre les deux sujets.

Cette convention donne naissance à un effet de droit, l'obligation. Pour assurer la preuve de cet effet, les intéressés se servent ordinairement d'un écrit.

En règle générale, cet écrit constate simplement l'existence du rapport de droit créé entre les deux individus. Mais il peut être plus complet et contenir, en outre, l'ordre au débiteur d'avoir à accomplir la prestation promise par lui. Le bénéficiaire (le créancier ou toute autre personne désignée par lui) se présentera, muni de l'écrit, du titre contenant cette clause, au débiteur, qui devra s'acquitter de son obligation.

C'est l'écrit contenant cette clause, appelée clause à ordre, qui va faire l'objet de notre étude.

La clause à ordre tend à se généraliser de plus en plus : nous allons nous demander, en partant de toute une série de constatations, si elle peut être insérée dans toute espèce d'actes.

Les premières constatations que nous allons faire seront d'origine historique : elle nous serviront à élaborer l'explication théorique de la clause à ordre et de ses effets.

En second lieu, nous ferons des constatations d'ordre juridique, qui nous permettront de nous rendre compte de l'intérêt pratique de la question posée.

Dans un troisième chapitre, nous nous demanderons quelle généralisation peut comporter cette clause.

Cette généralisation étant étudiée, et la clause à ordre étant supposée admise dans tous les actes, nous en étudierons enfin les avantages et les perfectionnements et nous nous demanderons ce qu'il faut penser de l'extension de cette clause à tous les actes civils. Ce sera l'objet de notre quatrième chapitre.

Nous dégagerons ensuite la conclusion pratique de notre étude.

CHAPITRE PREMIER

Constatations historiques

Nous diviserons nos développements en trois sections :

1^{re} SECTION. — *Le Droit antique ;*

2^e SECTION. — *Le Droit germanique ;*

3^e SECTION. — *L'ancien Droit français.*

SECTION I

Droit antique

On a beaucoup et longtemps discuté l'origine de la classe à ordre, et la question n'est aujourd'hui pas encore complètement résolue. Certains auteurs ont prétendu trouver des traces de cette institution chez les peuples anciens de l'Orient, les Babyloniens aux VII^e et VI^e siècles avant Jésus-Christ (1), les Assyriens et les Chaldéens (2). Il faut reconnaître que les docu-

(1) RÉVILLIOUT. — *Les obligations en droit égyptien*, p. 467.

(2) OPPERT et MÉNAUT. — *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée*, p. 266 et 268.

ments que l'on nous apporte sont trop incertains et trop peu nombreux pour qu'on puisse appuyer sur ces assertions une théorie quelconque.

Il semble que la clause à ordre ait existé chez les Hébreux.

Le droit romain semble également l'avoir connue dans la clause *vel cui jusserit* ; mais les traces que nous en trouvons dans les textes sont rares. Le droit grec a aussi pratiqué cette institution à l'époque alexandrine.

SECTION II

Droit germanique

Entre le vi^e et le xi^e siècles, on trouve, dans les documents juridiques qui renferment la mention d'une obligation envers une personne autre que celle avec laquelle il a été contracté directement, deux sortes de clauses.

1^o Des clauses par lesquelles le débiteur s'engage envers le créancier ou son missus, ou même, plus simplement, envers le missus seul.

2^o Des clauses par lesquelles le débiteur s'engage envers le créancier ou la personne à qui le créancier aura remis le titre en vue d'en exiger l'exécution.

Il existe bien une troisième catégorie de clauses, par lesquelles le débiteur s'engage envers le créancier

ou le porteur du titre, mais elles ne rentrent pas dans le cadre de notre étude.

Les deux premières clauses nous offrent des caractères communs : 1° Toutes deux ont un même but : tourner la prohibition de la cession de créance et de la représentation en justice ;

2° La preuve que le tiers doit fournir est la même dans chacune d'elles : le tiers doit prouver qu'il est bien l'ayant-cause du créancier ;

3° L'opération d'où le tiers et le créancier tirent leur droit est une stipulation pour autrui : ils se trouvent être les créanciers directs du débiteur, en vertu d'un acte unilatéral ; ils ne peuvent pas céder leur créance, ni donner mandat à une autre personne de l'exercer en leur lieu et place ;

4° Enfin, tous deux ont avec le créancier principal des rapports qui sont régis par la convention intervenue entre eux.

Mais il y a cependant entre ces deux clauses une différence qui consiste en ceci que le missus (première clause) peut prouver de toutes manières qu'il est envoyé par le créancier, tandis que l'exactor (deuxième clause) doit en plus présenter le titre constatant la créance.

C'est là la conception germanique. Nous nous trouvons donc en présence de deux clauses de même nature, produisant des effets identiques, et dont l'une pourtant présente sur l'autre des avantages de preuve

incontestables. Comment se fait-il que cette différence existe entre elles et comment se fait-il alors que ces deux clauses aient pu subsister parallèlement ?

La question peut être résolue historiquement. En effet ces deux clauses ne sont pas nées toutes deux en même temps. L'exemple le plus récent que nous possédons de la seconde est de l'année 771 ; au contraire, des documents du vi^e siècle renferment déjà la première. Ceci n'est peut-être que l'expression d'une idée générale : la personnification de plus en plus grande de la créance dans le titre qui la constate.

Deux influences viennent ensuite modifier cette idée : en premier lieu, le formalisme qui envahit de plus en plus les contrats ; en second lieu, la part de plus en plus prépondérante de l'élément passif, la promesse du débiteur.

Sous cette double influence, le titre, document matériel, prend dans le contrat une importance grandissante.

Tout d'abord, la présentation du titre par la personne qui réclame l'exécution du contrat devient indispensable.

Mais il fallait en plus produire la preuve que la détention du titre était l'œuvre du créancier. C'était un inconvénient, puisque le but recherché, qui est de rendre complète la preuve par la seule présentation du titre, n'est pas atteint.

Dans de pareilles conditions, il va falloir, ou sup-

primer totalement la preuve, ou l'incorporer dans le titre. On employa ces deux moyens, et de là naquirent, au ^x^e siècle, le titre à ordre et le titre au porteur.

SECTION III

Ancien Droit français

Nous allons diviser cette étude en deux parties, nous verrons dans un premier paragraphe les documents et l'évolution de notre institution dans la période qui s'étend du ^x^e au ^{xvi}^e siècle, et dans un second paragraphe la période du ^{xvii}^e et du ^{xviii}^e siècles.

§ I

Du ^x^e au ^{xvi}^e siècle

1° Documents. — Au ^x^e siècle, nous n'avons aucune sorte de documents et nous perdons complètement la trace du titre à ordre.

Les documents réapparaissent au ^{xii}^e siècle, mais très rares encore. Il n'existe que quatre chartes qui mentionnent une sorte de clausé à ordre, et encore est-ce sous d'autres expressions (1).

(1) Ces chartes sont contenues dans le cartulaire de l'Abbaye de Fonjoncouse, publié dans le *Bulletin de la Commission archéologique de Narbonne*, T. I.

Pendant les siècles suivants, nous trouvons la clause à ordre insérée dans deux espèces de documents : les uns constatent des obligations ayant pour cause un acte juridique quelconque ; les autres des obligations relatives seulement à des faits de commerce.

A. Documents de la première espèce. — Ils peuvent être classés suivant la forme différente de la clause à ordre qu'ils contiennent.

1^o Les premiers contiennent une clause à ordre pure et simple.

2^o A côté de cette forme simple, il existe une forme plus compliquée, qui implique la nécessité de produire l'écrit constatant l'obligation.

Les documents se font plus rares au xv^e siècle ; au xvi^e siècle, la clause de la seconde forme a complètement disparu.

B. Documents de la seconde espèce. — A côté des documents dont nous venons de parler, nous en trouvons d'autres qui s'occupent exclusivement d'une seule espèce d'obligations, les obligations qui résultent du contrat de change : ils contiennent les mêmes expressions.

Ce genre de contrat nous apparaît dès le xii^e siècle ; la forme qu'il revêt n'est pas celle de la lettre de change actuelle : c'est plutôt à peu près l'équivalent de notre billet à domicile, contenant la promesse de procurer le paiement d'une certaine somme en un certain lieu.

2° Naissance et disparition de ces différentes clauses. — Pourquoi ces différentes clauses ont-elles pris naissance ?

Il faut remarquer tout d'abord que leur développement n'a pas eu pour cause des raisons commerciales. En effet, à cette époque, les actes de commerce et les actes de la vie civile ne se distinguaient guère les uns des autres : ils étaient régis par les mêmes règles et par les mêmes lois. Du reste, ces clauses ont été appliquées aux actes de la vie civile bien avant que le commerce songeât à les utiliser.

Cette remarque historique est très importante et nous fournira plus tard un argument, quand il s'agira pour nous d'étudier la question de l'application des règles de l'endossement aux créances civiles.

La raison d'être de ces clauses a sa source dans un ordre d'idées beaucoup plus général. La clause à ordre avait un but et des effets considérables, qui expliquent son extension. Le principe qui en est la base est celui-ci : la clause à ordre est un procédé de cession de tous les droits personnels ou réels, procédé différent du procédé ordinaire par sa nature et ses effets, plus rapide dans ses conditions, plus pratiquement utile par conséquent.

1° Voyons d'abord la cession des droits personnels. Il s'agira de la cession de droits de toute espèce, créances ayant pour objet, soit le paiement d'une somme, soit la livraison d'une chose, soit l'accomplis-

sement de certains services. Tout débiteur, quel que soit l'objet de son engagement, promet à Primus, ou à son nuncius, ou à son mandement. Le créancier, muni de cette promesse, a en main un titre qu'il peut céder à volonté : il lui suffira pour cela d'y ajouter un écrit constatant qu'il constitue telle personne son nuncius, pour que celui-ci se trouve autorisé à l'égard du débiteur à lui réclamer l'exécution de son obligation.

Ce second écrit pourrait même ne faire qu'un avec le premier : la constatation du nuncius pouvait être mise au bas du papier constatant l'obligation ou au revers ; il y avait alors en fait un véritable endossement.

2^o Voyons la cession de droits réels.

S'il s'agit de droits réels accessoires, l'impignoratîo attachée à la créance la suit dans les mains de celui à qui le créancier remettra le titre.

S'il s'agit de droits réels principaux, voici un exemple : un dépôt est constitué ; le dépositaire promet de restituer au déposant ou à son mandataire.

Nous venons d'étudier l'origine et la naissance des différentes clauses contenues dans les documents de la période qui nous occupe. Il nous reste à dire quelques mots de leur disparition.

La clause à ordre était destinée à disparaître sous des influences multiples. La seconde des clauses que nous avons distinguées devait fatalement conduire à

la clause au porteur pure et simple, d'autant plus facilement que l'usage des quittances rendait moins nécessaire la présentation des lettres. Et la clause au porteur elle-même, qui simplifiait encore la preuve et présentait du reste la même utilité, devait se substituer dans la plupart des cas à cette clause. Si l'on ajoute à cela la difficulté analytique de la distinction de l'ordre et du contrat dont il est l'exécution, la tendance naturelle à ne voir dans cet ordre qu'un contrat de mandat, on comprendra facilement que l'identification s'imposait. La clause ne pouvait échapper à la ruine que par une analyse juridique, impossible avec l'influence romaine, ou une fonction pratique, sans objet en face de la clause au porteur ; elle devait donc disparaître ; de fait, au ^{xv}^e siècle, nous n'en trouvons guère de traces, ou du moins les traces que nous trouvons témoignent que le nuncius n'est plus qu'un procureur, un mandataire.

Au ^{xvi}^e siècle, elle a disparu ; toutes les formules notariales qui la contenaient l'ont remplacée par la clause au porteur.

En terminant, il nous reste une dernière remarque à faire : la clause à ordre, à cette époque, et par son origine, et par son but, et par son caractère limité, diffère profondément de la clause à ordre actuelle ; l'intention des parties en l'insérant n'a donc pas été de donner à l'effet une valeur de circulation, indépendante de ses conditions primitives. Le point de vue est

plus étroit ; c'est toujours le contrat primitif, tel qu'il se comporte avec toutes les modifications dont il pourra être l'objet, qui est la base de l'opération ; les intérêts spéciaux des parties l'ont fait naître ; eux seuls lui donnent sa direction ; l'intérêt général du commerce est inconnu. Seulement, pour faciliter à l'origine la cession de créance et le mandat ad litem, plus tard les autres opérations juridiques entre particuliers, une clause est insérée qui permet au preneur de désigner une autre personne comme sujet actif du rapport juridique. Tout naturellement, ce nouveau sujet ne pourra se prévaloir de ce rapport que dans la mesure et sous les conditions indiquées par les parties ; la seconde opération juridique, assise sur la première et qui lui emprunte sa force et son contenu, ne peut que se modeler sur elle et la suivre dans les phases de son existence sans la modifier.

§ II.

Période des xvii^e et xviii^e siècles.

Nous allons diviser cette étude en deux parties.

Nous étudierons en premier lieu les influences qui amenèrent la réapparition de la clause, que nous avons vu complètement disparaître au xvi^e siècle.

Nous étudierons ensuite brièvement le fonctionnement de la nouvelle institution.

1° Sous quelles influences réapparut la clause à ordre ? — La question est des plus obscures. On a dit que l'invention de la clause à ordre comme procédé de transmission des droits de créance était due à la disparition des titres au porteur. Devant le mouvement juridique et législatif qui faisait du porteur un *adjectus solutionis gratia*, la pratique s'ingénia à atteindre à l'aide de procédés nouveaux le but autrefois recherché par les titres au porteur, et de ces tâtonnements sortirent deux nouvelles institutions qui ont fait simultanément leur apparition : le titre à ordre et le billet en blanc.

Cette idée ne suffit pas à expliquer la naissance du titre à ordre. Il est remarquable, en effet, que toute créance, quelle que soit sa nature civile ou commerciale, peut prendre la forme au porteur. Le titre au porteur envahit le droit civil aussi bien que le droit commercial ; les civilistes s'en occupent soigneusement ; les coutumes le relatent spécialement ; c'est une institution plus civile que commerciale. Au contraire, la clause à ordre a un domaine exclusivement commercial, la jurisprudence civile n'en porte pas trace ; les auteurs civilistes des deux derniers siècles n'en font pas mention ; sa sphère d'action est toute différente. Est-il croyable que le titre à ordre ait pu naître des cendres du titre au porteur, alors que le domaine de chacun d'eux était si différent ? Et si les mêmes besoins qui justifiaient l'existence du titre au

porteur avaient suscité la naissance du titre à ordre, son étendue d'application n'eut-elle pas été la même ? Et puis, ces besoins eussent conduit à une institution d'un fonctionnement à peu près équivalent à celui de l'institution disparue. Que les billets en blanc aient leur origine dans la disparition du titre au porteur, c'est fort rationnel ; mais le titre à ordre présente un organisme tout différent. Il est sans doute un titre de circulation, mais cette circulation est autrement compliquée, autrement savante, et produit des effets bien plus considérables. Tous deux réalisèrent la négociabilité, mais par des procédés tout différents.

Tout ce que nous pouvons admettre, c'est que la pratique s'est trouvée en présence de la clause à ordre, née des besoins spéciaux du commerce, et que, manquant d'un titre de circulation facile et trouvant dans la clause à ordre un moyen de combler cette lacune, elle s'en empara pour lui donner dans sa sphère d'application tout son développement. Du reste, cette lacune ne semble pas s'être fait bien vivement sentir, puisque le billet au porteur reparait avant la fin et peut-être même vers le milieu du xvii^e siècle.

Nous devons examiner quels phénomènes économiques ont amené la création et le développement des titres à ordre. Leur éclosion est due à la renaissance commerciale du xvii^e siècle. Le commerce et l'industrie, qui languissaient au siècle précédent, (sauf quelques périodes fort courtes de vitalité), reprennent

leur essor. Mais parallèlement à ce mouvement, les relations commerciales changent de nature. Les commerçants, grâce à la création et au fonctionnement sérieux du service des postes, vont pouvoir se tenir en relations constantes et étendre ce cercle de relations. La plus grande facilité des communications va leur être utile encore et concourir au même but. Auparavant, les relations commerciales se restreignaient entre les marchands d'une même contrée, souvent seulement d'une même ville ; la vie commerciale, peu active de ville en ville, se restreignait et se concentrait tout entière dans les grandes foires périodiques qui se tenaient dans les cités les plus importantes du royaume. Toutes les opérations commerciales s'y accomplissaient et donnaient lieu à des virements de fonds souvent considérables, lorsqu'à la fin de la foire il était procédé à la liquidation générale. A mesure que les relations devinrent plus faciles et plus sûres, cette forme de la vie commerciale se modifia : les foires perdirent de leur importance, le commerce se fixa dans les villes, le commerçant étendit peu à peu le cercle de ses relations. La création de banques facilita ensuite cette extension.

Le changement de nature des opérations commerciales appelait un changement dans la création des instruments de ces opérations : les effets de commerce allaient être appelés à jouer un rôle nouveau.

Quelle était jusque-là la fonction de la lettre de

change, type de l'effet de commerce ? Le plus souvent, elle était déclarée payable en foire : le preneur, marchand lui-même, qui se rendait à la foire, y rencontrait le tiré, et alors là s'opérait la liquidation par paiement ou compensation.

Parfois aussi elle était payable chez un particulier, qui était soit un ami, soit un représentant du tireur. Ce dernier cas devait se présenter surtout pour les lettres de change tirées par les grands commerçants qui avaient des comptoirs dans un grand nombre de villes. La lettre évitait donc un transport d'argent : c'était là à peu près son seul rôle. Ceci allait se modifier ; le preneur va songer en effet à utiliser ce papier qui lui est remis, car il s'aperçoit de l'avantage qu'il pourra en retirer. Auparavant, il allait acheter lui-même ses marchandises en foire ; lui-même en apportait à vendre : il était donc à la fois acheteur et vendeur, débiteur et créancier ; il s'opérait un virement. S'il était porteur de lettres de change, il attendait l'époque de la foire, souvent très rapprochée, pour s'en faire payer le montant. Mais dorénavant il achète ses marchandises au fur et à mesure de ses besoins, en les faisant venir du dehors, et il ne les vend plus que sur place. Il ne peut donc plus opérer de compensation et, d'autre part, il lui faut du crédit. Il s'en procurera d'une façon fort simple ; ces lettres de change, il les utilisera en les envoyant en paiement à son vendeur ; il obtiendra ainsi de celui-ci le crédit

nécessaire ; le vendeur, de son côté, sera satisfait car il obtiendra le paiement du tiré, et si lui-même a besoin de crédit de la part de son propre vendeur, il lui enverra la lettre de change. On pare ainsi aux besoins qu'a fait naître le nouveau genre de relations commerciales. Et on y pare à coup sûr ; ces envois d'effets de commerce sont faciles avec les nouveaux modes de communications ; et aucun des intéressés n'y répugnera, car les relations s'étant étendues, le preneur acceptera sans défiance en paiement un titre revêtu d'une signature connue de lui.

Seulement, il fallait trouver un instrument juridique commode à l'aide duquel pussent s'accomplir ces diverses opérations. La clause au porteur était battue en brèche par les jurisconsultes et ne répondait d'ailleurs pas aux besoins nouveaux. Le nouveau titre devait être sans doute un moyen de faciliter le paiement ; mais ce devait être avant tout un moyen de l'assurer. A ce dernier point de vue, le titre au porteur présentait deux inconvénients : d'abord la perte ou le vol en rendait la circulation dangereuse, et en second lieu il était fort difficile de retrouver les différents porteurs, au cas où le paiement n'avait pas été effectué. Or, ce que veut avant tout le commerce, c'est l'assurance que le paiement sera obtenu. La rapidité de la circulation n'était nullement indispensable à la vie commerciale de cette époque ; les relations n'y étaient pas multiples et enchevêtrées comme aujourd'hui. Le

titre circulera peu ; tout ce que l'on pouvait désirer, c'est qu'il circulât avec sécurité. Le procédé employé sera le suivant : on insérera la clause que le porteur ne pourra exiger le paiement qu'à la condition d'avoir été désigné par le premier titulaire du droit cédé ; on permettra à ce premier titulaire de transmettre le titre par une simple indication sur le titre lui-même. Le débiteur sera ainsi assuré de faire un paiement valable ; le créancier évitera le danger de la perte et pourra négocier le titre plus avantageusement : le cessionnaire n'aura pas à craindre que le débiteur n'élève des doutes sur la légitimité de son droit.

Quelle a été l'évolution juridique de ce titre à ordre ? La lettre de change du ^{xii}^e et du ^{xiii}^e siècles contenait la clause à ordre au profit d'un tiers encore indéterminé. Mais à côté de ce premier titre s'en trouvait un autre, la traite, sorte de lettre d'avis émanant du tireur, et dans laquelle il indiquait celui qui paierait à sa place ; il la lui adressait, en constatant la promesse qu'il avait faite de payer à son créancier ou à la personne désignée par lui. Cette lettre d'avis était le plus souvent rédigée postérieurement à la promesse de change ; quelque temps avant l'échéance, le preneur indiquait au débiteur s'il comptait toucher lui-même le montant de la somme, ou sinon, par qui il comptait la faire exiger. ¶ Ce dernier cas était le plus fréquent, de sorte que la traite contenait alors quatre noms,

ceux du tireur, du tiré, du preneur et du porteur. Elle n'avait du reste aucune force juridique, elle n'était qu'un développement plus précis du premier titre.

Les deux documents coexistent, chacun avec sa fonction, pendant la seconde moitié du ^{xiii}e et le ^{xiv}e siècle.

Ce document plus développé, plus précis, devait finir par se substituer à l'autre. Sans doute la force obligatoire lui manquait, mais il était facile de la sous-entendre. C'est ce qui arriva. Devenu par suite inutile, l'autre document devait être éliminé : ceci s'accomplit au ^{xv}e siècle.

Au ^{xvi}e siècle, la lettre de change se trouve donc à peu près construite juridiquement et sa forme ne variera plus guère : elle consiste dans la promesse que le tiré paiera le montant d'une somme ; sinon, le tireur devra fournir l'équivalent. Cette promesse est faite à une personne dénommée, ou à une autre également dénommée, désignée par la première.

Nous n'avons pas vu encore apparaître la clause à ordre. Nous y touchons ; elle va naître naturellement de la conception nouvelle que nous venons d'exposer.

La lettre de change du ^{xvi}e siècle contenait la désignation précise de la personne chargée de toucher le montant de la créance. Mais ce ne dût pas être là une règle générale, ou du moins elle cessa bientôt d'avoir ce caractère. Sous l'influence des nécessités pratiques, et aussi du souvenir de la lettre primitive qui, elle, ne

contenait pas cette détermination, on songea à laisser à la désignation ultérieure par le tireur, le nom du *praesentans* (c'est l'expression des textes de l'époque) ; de telle sorte que cette période connut deux espèces de lettres de change : les premières, copiées encore exactement sur la traite primitive, qui désignaient le *praesentans* ; d'autres, dont le nombre alla se multipliant, qui permettaient au preneur de le désigner ultérieurement. Cette désignation se fit tout naturellement, dans celles-ci comme dans celles-là, sur la lettre même, soit au bas, soit au revers ; au reste, cette forme était déjà depuis longtemps employée dans les cas les plus divers.

Cette seconde espèce de lettre de change nous apparaît dans la seconde moitié du *xvi^e* siècle. Cette forme si commode se généralisa presque immédiatement : en Sicile, dès la fin du *xvi^e* siècle, on l'applique aux chèques.

Cette forme nouvelle, l'endossement, n'apparaît qu'assez tard dans notre pays. Savary le fait remonter à 1620 (1). Cependant Mareschal n'en parle pas en 1625 dans son « *Traité des Changes et Rechanges*. » Cléirac le premier en fait mention en 1650 (2). Son apparition peut donc être située entre les années 1625 et 1640 environ. L'ordonnance de 1673 la réglemente

(1) SAVARY. — *Parères*, parère 82, t. II, p. 602.

(2) CLÉIRAC. — *Usances du Négoce*, p. 35, 62, 66.

d'une façon définitive et les commentateurs lui consacrent de longs développements.

Si elle ne naquit pas en France, elle y prit vite racine, et plus facilement que dans d'autres pays. L'ordonnance, les commentateurs, se sont bornés à consacrer les usages, sans trop chercher à expliquer juridiquement leurs solutions. C'est ce qui explique les incertitudes, les hésitations, les solutions contradictoires ou inexpliquées sur ces matières.

2° Quel est le fonctionnement de la clause à ordre ? — Il nous reste à expliquer le développement de l'institution, surtout depuis qu'elle a été l'objet d'une réglementation législative.

Cleirac commente ainsi la clause à ordre : « celui qui a reçu la lettre de change en peut ordonner, la peut céder, la bailler en paiement, peut commettre ou disputer, constituer procureur pour la réception des deniers et faire pour autrui tout ce qu'il pourrait faire en personne(1). » Sauf quelques mots sur la forme de l'endossement, il ne dit rien de plus de ses conditions d'existence et de ses effets. Il nous faut arriver aux commentateurs de l'ordonnance pour trouver sur ce point quelques développements.

Voici très brièvement la doctrine des commentateurs sur les éléments de la clause à ordre, à savoir : sa nature, ses conditions d'existence et ses effets.

(1) CLEIRAC. — *Usances du Négoce*, p. 66.

A. *Nature*. — « L'ordre est un titre qui transmet la propriété de la lettre de change », nous dit Savary (1).

Le même auteur ajoute : « Le porteur de change est propriétaire par la médiation et la cession que lui en fait celui qui en donne la valeur, sans laquelle la lettre de change n'aurait pas été faite (2) ».

Il écrit encore : « Celui qui tire la lettre désigne le paiement non seulement à celui auquel il fournit la lettre, mais encore à celui qui sera porteur de son ordre, et celui qui a accepté la lettre s'oblige pareillement, par le moyen de son acceptation de payer, non seulement à celui au profit duquel la lettre est tirée, mais aussi en faveur duquel l'ordre est passé. Il n'est pas besoin non plus de signification, au moyen de ce que la lettre est acceptée, en étant de même comme d'un transport, lequel, étant accepté par le débiteur sur lequel il est fait, n'a pas besoin de signification (3) ».

« Un ordre, dit-il encore plus nettement, est une cession et transport que fait celui à qui appartient une lettre de change de la somme y mentionnée à une autre personne sur celui sur qui elle est tirée, et qui l'a acceptée, lequel, au moyen de son acceptation, est demeuré son débiteur, puisqu'il s'est obligé par son acceptation à payer non seulement à celui au profit

(1) SAVARY. — *Parères*, parère 68, p. 482.

(2) SAVARY. — *Art des Lettres de Change*, p. 28.

(3) SAVARY. — *Le Parfait Négociant*, p. 154.

duquel elle est tirée, mais encore à celui auquel il passera son ordre (1) ».

De la Serra cherche à préciser davantage la notion de l'ordre :

« L'ordre, dit-il, est une espèce de mandement à l'accepteur et de cession et remise au porteur (2) », et il cite à l'appui l'article 13 de l'ordonnance. « La lettre de change produit deux espèces de contrats . entre le tireur et le donneur de valeur qui est achat et vente ; entre le tireur et l'accepteur, entre le donneur de valeur ou ceux qui ont droit de lui et celui qui la doit recevoir (tireur) qui est une commission ».

De ces textes, nous pouvons dégager les idées suivantes : le tireur vend au preneur une lettre appelée lettre de change. Dans cette lettre, il donne au tiré le mandat d'en payer le montant au tireur, et mandat au tireur de recevoir ce paiement. En ce qui concerne l'ordre inséré dans la lettre, c'est un double mandat : mandat donné au tiré d'avoir à payer à celui au profit de qui sera fait l'endossement ; mandat donné à ce dernier de recevoir le paiement du tiré. L'endossement est un acte qui transfère la propriété de la lettre ; c'est également un acte constatant un achat et une vente ; le cessionnaire par l'endossement accepte le mandat donné par le tireur. Mais comment s'ex-

(1) SAVARY. — Parères, parère 24.

(2) V. sa consultation dans SAVARY, *Art des lettres de Change*, p. 71.

plique son droit contre le tireur ? le puise-t-il dans une cession de la créance du preneur contre le tireur ? ou dans une commission directe du tireur au bénéficiaire de l'endos ? Les textes et les auteurs ne nous le disent pas.

Les mêmes contrats naissent par l'insertion de la clause à ordre dans le premier endossement accompli en vertu de cet ordre.

Supposons que la lettre de change soit acceptée : cette acceptation constitue une promesse faite au tireur. Est-ce que cette promesse est faite également aux bénéficiaires ? Ou le droit de ceux-ci contre le tiré puise-t-il sa source dans une cession de la créance contre le tireur ? Les auteurs ne tranchent pas nettement cette question.

La doctrine du XVIII^e siècle semble plus nette, sans que d'ailleurs cette netteté soit le résultat d'une analyse plus approfondie.

Le « Dictionnaire du Commerce » de Savary définit ainsi l'endossement au commencement du XVIII^e siècle : « l'écriture qui se met au dos d'une lettre de change par celui qui en est le propriétaire pour en faire transport à quelqu'un (1) ». Et ailleurs : « les termes payables à ordre tiennent fréquemment lieu de transport et cession (2) ».

Pour Bonnier (3), l'ordre tient lieu de cession et

(1) SAVARY. — *Dictionnaire du Commerce*, t. II, p. 1034.

(2) *Id.*, t. I, p. 948.

(3) *Conférences des Ordonnances de Louis XIV*, t. II, p. 537.

transport en faveur de celui au nom duquel il est rempli, et opère la même chose que le transport, par la désignation de paiement que le tireur fait non seulement à celui auquel il fournit la lettre, mais encore au porteur d'ordre, en sorte que celui au nom duquel l'ordre est rempli peut agir avec le même droit que celui au profit de qui la lettre est tirée.

Enfin Jousse définit l'ordre « une subrogation pour mettre le dernier en nom à la place de celui à qui la lettre était payable originairement (1) ».

Il semblerait donc logique de conclure que l'endossement est un transport, que le bénéficiaire de l'endos est un cessionnaire et que tous les droits qu'il exerce contre le tireur, les endosseurs et le tiré, ne sont que des droits préexistants qui ne se sont fixés sur sa tête que par une cession. Et cependant, quand Jousse, le seul auteur un peu soucieux d'analyse, essaye de décomposer l'ordre et l'endossement, il se met en contradiction perpétuelle avec sa définition, il fait intervenir à nouveau l'idée de mandat que nous avons trouvée à la base des premiers commentaires : « Entre celui qui a payé la valeur ou celui qui le représente et qui est à ses droits et celui qui reçoit le paiement, c'est un mandement ou une commission. Celui à qui la lettre a été fournie ou ceux qui le représentent s'ils sont porteurs de cette lettre, peuvent ainsi être consi-

(1) *Commentaires de l'ordonnance du Commerce*, p. 235.

dérés comme des espèces de mandataires par rapport au tireur pour faire toutes les diligences nécessaires afin d'en procurer le paiement ». Il ajoute ces mots, qui sont la preuve évidente du peu de précision de ses idées : « Entre le tireur de la lettre et celui qui donne la valeur, entre celui-ci et celui au profit duquel l'ordre en est passé, c'est un véritable contrat qui se passe entre l'un et l'autre ». Mais ceci est évident et on ne peut en douter ! Lui-même, quelques lignes plus haut, en a défini la nature, et maintenant il sent le besoin d'en affirmer l'existence, sans préciser autrement son caractère et son espèce.

Et du principe du mandat il fait résulter pêle-mêle : l'obligation du preneur et du porteur de s'obliger aux diligences pour être payés ; ce droit de répétition contre le tireur et les endosseurs, l'obligation de l'accepteur envers le tireur et ceux qui le représentent. De même, dit-il, dans le billet à ordre le porteur représente le créancier ; d'où : obligation du souscripteur de garantir le paiement au créancier ou à celui qui le représente, obligation du créancier ou de son représentant de faire diligence pour obtenir le paiement ; droit du porteur de répéter contre les endosseurs.

B. *Conditions d'existence.* — L'article 23 de l'ordonnance de 1673 exige comme formalités la date, le nom du preneur et la mention de la valeur reçue ; sinon, les signatures au dos des lettres ne serviront que d'endossement et non d'ordre.

L'étrangeté de cette sanction, que ne songent pas à critiquer les commentateurs, ne peut s'expliquer qu'historiquement. Primitivement, le bénéficiaire de l'endossement était un *adjectus solutioni*; une *procuratio in rem suam* était nécessaire pour le constituer cessionnaire. Puis, la *procuratio in rem suam* devint inutile; la clause à ordre en tint lieu. C'était créer l'endossement translatif; c'était du même coup supprimer l'endossement de procuration. Si la clause à ordre tenait lieu de *procuratio in rem suam*, le bénéficiaire était nécessairement un *procurator in rem suam* et non *in rem alienam*. Comment donc distinguer les deux hypothèses? D'une manière très simple et en harmonie avec les principes. La clause à ordre et l'endossement qui l'exécute tiendront lieu de *procuratio in rem suam*: soit, mais seulement quand les formalités exigées pour ce remplacement auront été accomplies; sinon, le principe ancien reprendra son empire; le bénéficiaire restera *procurator in rem alienam*; et s'il veut prouver qu'il est véritablement cessionnaire, il devra présenter, comme auparavant, un acte de transport séparé.

Les conditions de fond n'ont fait l'objet d'aucune étude spéciale de la part des commentateurs; on appliquait vraisemblablement les règles générales sur les conventions.

C. *Effets*. — L'article 24 de l'ordonnance en donne la formule générale dans les termes suivants : « Les

lettres de change appartiendront à celui au nom duquel l'ordre sera rempli, sans qu'il ait besoin de transfert ni de signification ». Il faut les examiner à l'égard des différentes personnes qui y sont intéressées.

Le tiré devient, par son acceptation, débiteur du porteur; il ne peut lui opposer les exceptions qu'il aurait pu opposer à son endosseur. C'est ainsi que le tiré accepteur, qui peut refuser de payer au premier preneur de la lettre, quand celle-ci a été tirée par un commerçant à la veille de la faillite et que la valeur reçue du preneur a été fictive, ne peut opposer cette exception au porteur « parce qu'il est toujours à présumer que ceux qui ont traité l'ont fait de bonne foi ». De même l'accepteur ne peut opposer la compensation au porteur du chef de son endosseur. Ces décisions sont généralisées par Jousse en ces termes : « Dans les billets payables à ordre, celui qui en est le porteur n'a pas à craindre que le débiteur puisse lui opposer comme exception du chef de son cédant, le porteur, quel qu'il soit, en étant le véritable propriétaire, ainsi que s'il avait été originairement consenti en sa faveur (1) ».

Au reste, on ne cherche pas à justifier autrement la solution, ni à faire de distinction entre les exceptions.

Ce droit de créance, qui fait partie du patrimoine

(1) JOUSSE. — *Commentaires de l'Ordonnance du Commerce*, p. 281.

du porteur, peut être saisi par ses créanciers entre les mains de l'accepteur, tant que la lettre reste en sa possession. Il ne peut plus l'être dès qu'il en a disposé au moyen de l'ordre, et Savary justifie ainsi la solution : « Car il en est d'un ordre passé sur une lettre de change comme d'un transport : dès le moment qu'il a été signifié au débiteur sur lequel il est fait, la somme cédée et transportée n'est plus réputée appartenir au cédant, mais au cessionnaire au profit duquel il a été fait (1) ».

Mais Masson qui donne la même solution fait remarquer qu'une pareille saisie réussit très rarement « car le porteur peut en passer l'ordre et l'antidater malgré la défense, et pour lors l'accepteur ne saurait s'empêcher de la payer, la propriété étant transmise à un autre (2). »

Enfin de l'ordre naît le droit pour le porteur qui n'a pas obtenu l'acceptation ou le paiement du tiré, de recourir contre tous les endosseurs et le tireur, s'il satisfait à certaines conditions énoncées dans les articles 12, 13, 14, 16 et 17 de l'ordonnance. Il y a là une obligation de garantie dont les personnes ci-dessus désignées sont tenues solidairement. Cette garantie qui a pour cause « une espèce de mandement à l'accepteur et de cession et remise au porteur » se décompose en trois garanties distinctes : la garantie

(1) SAVARY. — Parères, parère 24.

(2) MASSON. — *Instruction sur les Lettres de Change*, p. 22.

de fournir et faire valoir après simple acte de sommation portant protêt et dénonciation ; la garantie des faits et promesses du tireur et des endosseurs, qui sont que le tiré était débiteur du tireur ou qu'il a reçu provision, de sorte que, même au cas d'absence de protêt, ils sont tenus, s'ils n'ont pas exécuté cette promesse ; la garantie que le tiré était bon et solvable, et qu'il existait au jour de la traite.

CHAPITRE II

Constatations juridiques

Nous avons à nous occuper dans ce chapitre des constatations que nous avons appelées constatations d'ordre législatif ou juridique. Nous allons avoir à indiquer les différences qui existent entre l'endossement ou, si l'on préfère, les effets particuliers de l'endossement qui sont les effets de la clause à ordre, et la cession de créance.

Qu'appelle-t-on cession de créance en droit civil ? « La cession de créance est la convention par laquelle un créancier cède volontairement ses droits contre le débiteur à un tiers qui devient créancier à sa place. (1) » Celui qui vend la créance s'appelle le cédant, celui qui l'achète le cessionnaire. Le débiteur contre lequel existe la créance qui fait l'objet de l'opération s'appelle le cédé ou débiteur cédé.

Il y a entre la cession de créance du droit civil et l'endossement trois différences qui ont trait :

(1) PLANIOL. — *Droit civil*, t. II, § 1603.

1° aux conditions requises pour l'efficacité de l'acte ;

2° à la question de la garantie ;

3° à la question des exceptions.

Nous allons examiner ces trois points.

1° Conditions requises pour l'efficacité de l'acte.

— Quand il s'agit d'une cession de créance à personne dénommée, l'article 1690 du code civil prescrit une formalité essentielle : la cession doit être signifiée au débiteur par acte d'huissier ou acceptée par le débiteur dans un acte authentique. On peut considérer qu'il y a là une sorte de publicité. En nous permettant une comparaison un peu osée, nous pourrions dire que le débiteur cédé est une sorte de bureau des hypothèques : il est tiers de premier plan, survenu tout d'abord et, pour ainsi dire, chargé de renseigner les tiers et de prévenir les intéressés de la translation de propriété. Au contraire, s'il s'agit d'un effet de commerce négociable par la voie de l'endossement, une lettre de change par exemple, le cessionnaire de la lettre de change l'acquiert par la seule mention de l'endossement sur le titre. Le bénéficiaire de l'endossement se trouve donc investi de la propriété, au regard, non seulement de son cédant, mais de tout le monde, sans que les formalités de l'article 1690 aient besoin d'être appliquées. Il y a là des avantages pratiques considérables : avantages de simplification, de rapidité, d'économie.

2° Question de la garantie. — La seconde différence a trait à la garantie de l'acceptation et du paiement. La cession de créance du droit civil engendre l'obligation de garantie. Il en est de même en matière d'endossement ; mais ici cette obligation a une étendue beaucoup plus considérable.

Les articles 1694 et 1695 du Code civil disposent : article 1694 : « Il (le cédant) ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance » ; article 1695 : « lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé. » Donc, le cédant est garant de l'existence et de la solvabilité de la créance cédée, mais sa responsabilité se borne là : il n'est pas garant en effet de la solvabilité future ni même actuelle du débiteur. Il faudrait pour atteindre ce but une convention expresse. L'endossement, au contraire, a cette ampleur qui fait défaut à la cession de créance ordinaire. L'endosseur, en effet, est de plein droit garant du paiement à l'échéance. C'est ce qui résulte de l'article 140 du Code de commerce : « Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur. »

La différence qui existe à ce point de vue entre les deux modes, cession de créance et endossement, peut

s'expliquer par deux ordres de raisons : des raisons juridiques et des raisons pratiques. Nous ne nous occuperons pas ici des premières, que nous étudierons dans une sorte d'ensemble au début de notre troisième chapitre, car il s'agit à proprement parler des effets de la clause à ordre. Les raisons pratiques suffisent d'ailleurs à elles seules à expliquer cette différence entre la cession de créance à personne dénommée et l'endossement des effets de commerce. Elles résultent des circonstances où interviennent les deux opérations. La première, la cession de créance du droit civil, est une opération qui intervient assez rarement, et le plus souvent dans un cercle de personnes assez restreint, personnes qui se connaissent par conséquent ou qui peuvent tout au moins prendre des renseignements l'une sur l'autre. Le cessionnaire, venant d'accepter la cession, peut, même s'il ne connaît pas le débiteur, se renseigner sur sa situation et sa solvabilité. Il n'acceptera pas les yeux fermés un débiteur quelconque. Par conséquent, la seule garantie qui lui importe, c'est l'existence et la validité de la créance cédée.

S'il s'agit au contraire d'un endossement, la situation est toute autre. C'est là une opération qui intervient fréquemment dans la pratique commerciale. Les intérêts du commerce exigent que cette opération se fasse rapidement. De plus, elle peut avoir lieu dans un endroit très éloigné de celui où la lettre est payée.

ble. Dans de pareilles conditions, le cessionnaire doit pouvoir compter sur la garantie entière du cédant, garantie qui portera sur la solvabilité actuelle et même future du débiteur. Si cette garantie n'était pas stipulée, avant d'accepter la lettre le cessionnaire serait obligé de prendre des informations sur le débiteur principal de la lettre de change. Ces informations nécessiteraient peut-être des recherches longues et minutieuses, qui entraîneraient des retards préjudiciables à l'endosseur et nuisibles aux intérêts de tous. Au contraire, l'endosseur se portant de plein droit garant de la solvabilité présente et future du tiré, le cessionnaire aura recours contre lui si l'effet n'est pas accepté ou n'est pas payé.

Ces raisons pratiques suffisent donc à elles seules à expliquer l'ampleur de la clause de garantie en matière d'endossement.

3° Question des exceptions. — La troisième différence qui existe entre les effets de la cession de créance du code civil et ceux de l'endossement des effets de commerce a trait aux moyens de défense ou exceptions qui peuvent être opposés au cessionnaire.

S'il s'agit d'une cession de créance à personne dénommée, d'après le code civil, cette créance va passer au cessionnaire telle qu'elle était lorsque le cédant l'avait en sa possession. Par suite, les exceptions qui auraient été opposables au cédant continuent à proté-

ger le débiteur contre la cession, soit qu'elles aient pour effet de diminuer seulement le montant de la dette, soit qu'elles aient pour effet de la supprimer complètement. Le débiteur cédé peut donc se prévaloir contre le cessionnaire des moyens de défense qu'il aurait pu opposer au cédant. Mais une condition est nécessaire pour cela : il faut que ces exceptions aient été acquises au débiteur à une époque antérieure à la signification de la cession. Supposons par exemple qu'il s'agisse d'une compensation : le débiteur cédé va pouvoir l'opposer au cessionnaire à raison des créances que ce débiteur possède contre le cédant, mais à condition que la date des créances remonte à une époque antérieure à la signification. Il en est tout autrement après que le débiteur cédé a accepté la cession. L'article 1295 du Code civil est en effet ainsi conçu : « Le débiteur, qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification. » Il résulte de ce texte que si le cessionnaire obtient une acceptation de transport de créance, cette acceptation implique renonciation de la part du débiteur cédé au droit d'invoquer contre le cessionnaire les moyens de défense qu'il possédait contre le

cédant, ou tout au moins d'invoquer contre lui la compensation légale ; le cédé est censé renoncer à l'exception de compensation. Du moment qu'il accepte la cession, il s'engage envers le cessionnaire, et par suite il se considère comme étant encore débiteur, par conséquent pas libéré par la compensation.

S'il s'agit au contraire de l'endossement d'un effet de commerce, le principe est le suivant : le tiré, et tout signataire en général, ne peut opposer au porteur que les moyens de défense qui ont pris naissance directement contre ce dernier ; le tiré ne pourra pas se prévaloir contre le porteur des exceptions qui étaient opposables aux porteurs antérieurs. On explique le caractère exorbitant de cette règle en disant que le tiré et les signataires sont censés renoncer par avance au droit d'opposer au dernier porteur les moyens de défense dont ils auraient pu user contre les porteurs qui ont précédé le dernier. La conséquence, c'est que cette règle produit un effet extraordinaire : souvent le porteur va avoir plus de droits que les porteurs qui l'ont précédé, ce qui va à l'encontre de la règle qui veut que l'ayant cause n'ait jamais plus de droits que son auteur.

Comment peut-on expliquer cette différence entre la cession du droit civil et l'endossement, et le caractère exorbitant de cette règle du droit commercial ? Ici encore, comme en matière de garantie, indépendamment de l'idée juridique, sur laquelle nous revien-

drons, de renonciation aux exceptions par avance, cette règle s'explique et se justifie par des raisons de nécessité pratique. L'examen du titre commercial objet de l'endossement ne permet pas par lui seul de connaître quels moyens de défense le tiré possède contre le porteur actuel. Par conséquent, celui auquel le titre est endossé, et qui par suite en devient porteur, ne peut pas être renseigné par le seul examen du titre. Ce porteur serait par suite dans la nécessité d'aller trouver le tiré et de se renseigner auprès de lui sur les moyens de défense que ce tiré pourrait posséder contre son débiteur. Mais cette opération demanderait un certain temps, un délai plus ou moins considérable, incompatible avec le besoin de rapidité et de célérité que nécessitent les opérations commerciales. Les effets de circulation, en effet, se transmettent avec trop de rapidité et dans des endroits trop différents pour qu'on puisse songer à prendre de pareilles précautions. On dispense donc le porteur de cette exigence ; la loi commerciale le met à l'abri des moyens de défense que le tiré et les signataires auraient pu opposer aux porteurs antérieurs : elle suppose que le tiré et les signataires renoncent implicitement à se prévaloir contre lui de ces exceptions.

On exprime souvent cette règle en disant que celui qui accepte une lettre de change s'oblige, non pas envers la personne qui a présenté la lettre à son acceptation, mais envers la personne, inconnue par avance,

qui, porteur de la lettre de change au moment de l'échéance, en réclamera le paiement. Ainsi, on considère que les porteurs précédents n'ont jamais été créanciers du porteur actuel. Ceci est une conséquence naturelle de la clause à ordre, en ce qui concerne les effets de commerce (1).

Quelles sont les conséquences pratiques qui vont résulter de l'application de cette règle ?

Ces conséquences pratiques sont nombreuses. Voici les principales :

1° La compensation, opposable à un porteur antérieur de la lettre de change à raison d'une créance du tiré contre lui, ne pourra pas être opposée par le tiré à celui qui est devenu porteur par suite d'un endossement postérieur ;

2° L'article 1965 du Code civil refuse l'action en justice quand il s'agit d'une dette de jeu ou du paiement d'un pari. « La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari. » Par conséquent, l'individu actionné devant un tribunal en paiement d'une telle dette va pouvoir opposer l'exception de jeu. Supposons qu'il s'agisse d'une lettre de change créée sur le tiré, acceptée par lui, et cela à raison d'une dette de jeu existant entre lui et le tireur. Le tiré va posséder l'exception de jeu contre le tireur. Mais supposons que la lettre passe entre les

(1) LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial*, t. IV, n° 130.

main d'un tiers porteur : le tiré ne pourra pas exercer contre lui l'exception de jeu ;

8° Supposons de même que la dette qui a fait l'objet de la traite ait une cause illicite ou immorale : le tiré, qui peut opposer la nullité au tireur, ne pourra l'opposer à un tiers porteur ;

4° L'article 14 du Code civil dispose que « l'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. » Donc, un Français peut citer tout étranger devant les tribunaux français, même si son adversaire n'a pas de résidence en France. Supposons qu'un étranger se trouve être créancier d'un autre étranger, non résidant en France, et qu'il cède cette créance à un Français. Le cessionnaire va-t-il pouvoir invoquer l'article 14 du Code civil et citer le débiteur cédé devant les tribunaux français ? S'il s'agit d'une créance à personne dénommée, régie par les règles du droit civil, la question est discutée et discutable. On va pouvoir dire, en effet, qu'il existe une règle traditionnelle qui déclare que le cessionnaire ne saurait avoir plus de droits que son cédant, ainsi que nous l'avons dit précédemment : or, dans la question qui nous occupe, le cédant, par le fait même de sa qualité d'étranger, ne jouissait pas des prérogatives

accordées par l'article 14 du Code civil ; par suite, le cessionnaire, qui ne saurait avoir plus de droits que lui, ne va pas pouvoir se prévaloir de cet article. Au contraire, s'il s'agit d'un effet de commerce négociable par endossement, la question ne fait pas de doute. Supposons en effet qu'une lettre de change tirée sur un étranger par un autre étranger ait été cédée à un Français : celui-ci va pouvoir évidemment actionner l'étranger devant les tribunaux français, car le tiré est considéré comme obligé envers le porteur actuel, sans qu'il ait été question d'aucun engagement envers un porteur antérieur (1).

Nous venons d'étudier un effet particulièrement énergique de l'endossement. Il ne faudrait toutefois pas exagérer la portée de la règle et l'admettre d'une façon absolue. Elle subit en effet un certain nombre de restrictions importantes, qu'il nous reste à examiner :

1° La première restriction a trait à l'incapacité du tiré ou autre débiteur de la lettre de change. Supposons qu'un incapable, un mineur par exemple, accepte une lettre de change. Cet incapable va pouvoir se prévaloir de la nullité de son acceptation, et cela contre tout porteur. En effet, la solution contraire ne se comprendrait pas, ou alors un incapable qui s'obligerait en acceptant une lettre de change échapperait ainsi aux conséquences de son incapacité ;

(1) Pour toutes ces solutions, voir LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial*, t. IV, n° 130 bis et notes.

2° La seconde restriction s'impose aussi fortement que celle que nous venons de voir ; elle se rapporte au cas de violence. Si le tiré (en prenant encore le tiré comme type), a accepté la lettre de change sous l'empire de la violence, il va pouvoir invoquer ce vice du consentement pour faire annuler son acceptation. Il le pourra, non seulement envers l'auteur de la violence, mais à l'égard même d'un porteur qui serait complètement étranger à l'acte de violence. En effet, nous savons que la violence, et c'est là ce qui la différencie du dol, est un vice qui peut être invoqué contre toute personne. On ne peut se prévaloir du dol que contre l'auteur seul des manœuvres dolosives ; la violence, au contraire, peut être invoquée contre tout le monde (1) ;

3° Une troisième restriction est nécessaire encore, au cas où la signature du tiré a été falsifiée. Dans ce cas-là, la lettre de change se trouve revêtue d'une acceptation qui est fausse, quoiqu'elle n'émane pas de la libre volonté du tiré. Le tiré actionné en justice va pouvoir opposer le faux au porteur actuel et cela même si ce porteur n'est pas l'auteur de la signification. En effet, une personne ne peut se trouver obligée sans sa volonté ;

4° Une quatrième restriction, très générale, est la suivante : les moyens de défense qui résultent des

(1) Art. 4 du Code civil.

énonciations mêmes de la traite, dont l'existence par suite peut être connue de tout le monde, vont pouvoir être opposés par le tiré à tout porteur : en effet, le porteur pourrait prendre connaissance de ces exceptions à l'époque de l'endossement ;

5° Enfin, une cinquième restriction se tire de la distinction entre le porteur de bonne et de mauvaise foi. En effet, tous les arrêts qui interdisent au débiteur d'une lettre de change d'invoquer ces moyens de défense quelconque, relèvent la circonstance que ce débiteur se trouve en face d'un porteur de bonne foi. Ceci s'explique très bien : en effet, le but de la loi a toujours été de favoriser la circulation des titres à ordre, mais non pas la fraude ; autrement, le créancier, auquel le débiteur opposerait le vice de l'obligation et qui ne pourrait pas agir contre lui, endosserait l'effet à un compère qui, lui, se ferait payer.

Mais une difficulté se présente : comment va-t-on pouvoir distinguer le porteur de bonne et de mauvaise foi et quand pourra-t-on dire qu'un porteur est de mauvaise foi ? L'opinion la plus générale, parmi les auteurs et en jurisprudence, est celle qui décide que le débiteur pourra toujours opposer au porteur actuel les exceptions qu'il aurait pu opposer à l'endosseur, à une seule condition : qu'il prouve que le porteur avait connaissance de ces exceptions à l'époque de l'endossement. MM. Lyon-Caen et Renault (1) sont

(1) LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit communal*, t. IV, n° 131.

d'un avis contraire, qui nous semble plus exact; d'après leur opinion, à laquelle nous nous rangeons, le débiteur va pouvoir opposer au porteur actuel tout moyen de défense qui aurait été opposable à l'endosseur et aux porteurs précédents, quand il peut prouver que ce porteur actuel s'est rendu complice d'une fraude dans le but d'écarter le moyen de défense en question et d'obtenir ainsi, grâce à cette manœuvre frauduleuse, le paiement du tiré. Cette solution nous paraît préférable à celle de la majorité des auteurs et de la jurisprudence, car cette dernière donne lieu à des difficultés : en effet, le tiré soutiendra presque toujours que le porteur a eu connaissance des exceptions lors de l'endossement. Il faudra alors éclaircir ce point, et les débats sur cette question entraîneraient des lenteurs et par suite du retard dans le paiement ; et c'est là un résultat qui serait en contradiction absolue avec l'esprit et le désir de la loi sur ce point.

Nous venons ainsi d'achever l'étude des trois différences qui existent entre la cession de créance du droit civil et l'endossement. Il nous reste une dernière remarque à faire, qui est la suivante : de ces trois différences, deux seulement sont importantes, en ce qui concerne l'extension de la clause à ordre aux actes civils, et ce sont celles qui ont trait à la signification et aux exceptions. Nous reviendrons d'ailleurs par la suite sur ces deux points. Quant à la troisième, la dif-

férence qui se rapporte à la garantie, elle est loin, pour notre sujet, d'avoir l'importance des deux autres.

En effet, cette obligation de garantie, que nous avons constatée beaucoup plus ample en matière d'endossement qu'en matière de cession de créance à personne dénommée, résulte bien de l'endossement, est de sa nature, mais elle n'est pas de son essence. Ce n'est donc pas une différence irréductible entre les deux institutions ; en effet, cette obligation de garantie dépend de la seule volonté des parties contractantes et peut être écartée par une clause expresse, que l'on appelle la clause sans garantie ou à forfait. Quel va être le résultat produit par l'insertion d'une pareille clause dans la lettre de change ? C'est le retour au droit civil. Evidemment, l'endosseur qui insère une telle clause reste toujours garant : d'abord de l'existence de la lettre de change (l'endosseur est responsable par exemple au cas où un faux a été commis, si la lettre de change a été créée par un faussaire) ; ensuite, de son fait personnel. Mais sa responsabilité se borne là, et il ne sera nullement responsable de la solvabilité du débiteur.

Il faut remarquer d'ailleurs que seul l'endosseur qui a inséré cette clause en profitera ; seul il pourra l'invoquer, à l'exclusion des endosseurs postérieurs ou antérieurs, dont les obligations subsistent entières. Il faut donc envisager séparément chaque endosse-

ment, qui constitue un acte distinct, indépendant de ceux qui le précèdent ou de ceux qui le suivent (1).

(1) Voir en ce sens un arrêt de la cour de Douai du 27 mai 1887, dans « Le Droit », n° du 18 juin 1887 (cité par LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. IV, n° 134, en note).

CHAPITRE III

Généralisation de la Clause à Ordre (1)

Nous avons étudié dans notre premier chapitre l'histoire de la clause à ordre. Nous avons vu que les dispositions reproduites par les articles 1690 et 1691 de notre code civil formaient le droit commun de l'ancienne France, et constaté qu'elles y ont formé le droit exclusif jusqu'au milieu du xvii^e siècle, et qu'elles s'appliquaient aux créances civiles, aux créances commerciales, et même aux effets de commerce. Nous avons signalé ensuite, au xvii^e siècle, l'apparition de l'ordre, et par suite de l'endossement, dans les effets de commerce, et indiqué les raisons qui ont nécessité la naissance de cette institution. Nous avons assisté à la séparation des deux sortes de titres : titres à personnes dénommées et titres à ordre. Nous avons vu que les premiers restent soumis aux règles ordinaires

(1) En ce qui concerne toute la matière de ce chapitre, voir une note de M. BEUDANT, dans un arrêt de la cour de cassation du 8 mai 1878. D. 78-1-241.

de la cession de créance, tandis que les seconds se transmettent par le procédé nouveau, plus simple et plus rapide de l'endossement.

Nous avons indiqué ensuite que l'usage de l'ordre prit un développement rapide et une extension considérable, et cela parce que la nouvelle institution répondait aux besoins du commerce et à des nécessités pratiques de célérité et d'économie. L'ordonnance de 1673, avons-nous dit, consacra définitivement l'innovation. Son système est encore celui actuellement en vigueur dans notre code de commerce.

Nous avons étudié, dans notre deuxième chapitre, les différences qui existent entre la cession de créance ordinaire du droit civil et la cession de créance par le procédé de l'endossement. Nous avons indiqué que ces différences avaient trait aux formalités de la signification au débiteur ou acceptation par le débiteur, à la question de la garantie, à la question des exceptions. Nous avons dit que la première et la troisième de ces différences étaient particulièrement importantes au point de vue qui nous occupe.

La question qui se pose maintenant à nous est celle-ci : la clause à ordre va-t-elle pouvoir être généralisée ?

En d'autres termes, on constate que la clause à ordre et l'endossement constituent le procédé employé pour la transmission de toute une catégorie d'obligations, les obligations commerciales : va-t-il être pos-

sible d'étendre ce procédé à des obligations qui ne le comportent pas ordinairement, aux obligations civiles ? Une obligation civile, constituée par acte notarié, pourra-t-elle être à ordre, et, par suite, négociable par simple endossement, avec les effets naturels à ce mode de cession ?

Avant d'aborder le problème, il importe d'indiquer les titres dans lesquels on rencontre la clause à ordre sans discussion.

La classe des effets négociables par le procédé de l'endossement, c'est-à-dire les effets dans lesquels la loi autorise ou impose obligatoirement la clause à ordre, comprend les effets suivants : la lettre de change (article 110 du code de commerce) ; le billet à ordre (article 187) ; le billet de grosse (article 313) ; le connaissance (article 281) ; les récépissés et warrants des magasins généraux (loi du 11 juin 1858, article 3) ; le chèque (loi du 20 juin 1865, article 1) ; les obligations du crédit foncier (décret du 28 février 1852, article 13) ; les bons de monnaie (décret du 31 octobre 1879, article 5) ; le warrant-agricole (lois du 18 juillet 1898 et du 30 avril 1906) ; la vente et le nantissement des fonds de commerce (loi du 17 mars 1909) ; le warrant-hôtelier (loi du 8 août 1913, article 2, et loi du 17 mars 1915, article 2). Cette disposition est étendue en outre aux lettres de voiture, aux polices d'assurance et aux factures acceptées.

Nous constatons donc l'existence de la clause à

ordre dans toute une série d'effets. C'est là une exception aux règles du droit commun sur la cession des créances. La question qui se pose est celle-ci : en dehors de ces hypothèses, où des textes autorisent ou prescrivent l'emploi de la clause à ordre, est-il permis d'insérer cette clause sur un titre quelconque, par exemple sur une obligation notariée ? La transmission par endossement d'un pareil titre aura-t-elle toutes les conséquences que produit l'endossement ordinaire ?

En effet, on constate à l'heure actuelle que l'exception a une tendance à élargir son domaine ; on constate que si l'usage de l'ordre et du procédé de l'endossement est resté longtemps limité aux effets de commerce, aujourd'hui il tend de plus en plus à se généraliser et à pénétrer dans la vie civile. Il faut nous rendre compte tout d'abord des raisons de cette tendance à l'extension.

Nous avons indiqué, dans notre historique, que la dérogation apportée au ^{xvii}^e siècle au droit commun de la cession de créance avait été nécessitée par des raisons d'utilité pratique : nous avons vu que les affaires commerciales avaient exigé une plus grande célérité, que le commerce, en s'étendant et se fortifiant, avait demandé dans les opérations juridiques une rapidité et une économie inconnues jusqu'alors. Et ce furent là les causes de la dérogation apportée au droit commun.

Aujourd'hui, nous nous trouvons en face des mêmes

raisons et des mêmes utilités pratiques : on reconnaît que le temps est aussi précieux dans la vie civile que dans la vie commerciale, que si la rapidité et l'économie sont choses appréciables quand il s'agit d'actes de commerce, elles ne le sont pas moins quand il s'agit d'actes civils, et qu'enfin il n'y a pas de raison de limiter le bénéfice de ces avantages à une catégorie d'actes ou de personnes. A l'heure actuelle, et de plus en plus, la pratique abandonne le vieux formalisme, les habitudes lentes et circonspectes du droit commun. La vie commerciale réagit sur la vie civile, qui tend de son côté à lui emprunter de plus en plus ses procédés avantageux. Le droit commercial a une tendance à absorber le droit civil.

L'intérêt de la question n'est par conséquent pas douteux. Quelle solution faut-il donc donner au problème ?

Nous avons vu qu'au ^{xvii}e siècle, il y avait eu une longue résistance contre l'admission de l'ordre dans les effets de commerce. C'est précisément ce qui s'est passé il y a une cinquantaine d'années pour l'extension de l'ordre aux obligations civiles.

En effet, les arrêts des Cours d'appel de cette époque sont le plus généralement en faveur de la négative. Le système que l'on peut déduire des arrêts et qui semble être l'expression de l'opinion de la jurisprudence de cette époque est le suivant.

De tous les arrêts, il semble se dégager les idées

suivantes : la transmission des créances civiles est régie par le droit civil ; c'est l'article 1690 du Code civil qui forme le droit commun de la transmission des créances. Cet article régit la matière qui nous occupe, il est d'ordre public, et, par conséquent, il est impossible que les parties contractantes se soustrayent à son application. Le code de commerce seul prévoit l'usage de l'ordre et le procédé de l'endossement. La loi n'autorise donc ce procédé que s'il s'agit de créances commerciales, et cela uniquement pour favoriser le commerce, pour faciliter la circulation des effets de commerce. Or, disent les cours d'appel de cette époque, les mêmes raisons n'existent pas s'il s'agit d'obligations civiles, et par conséquent, en supposant même que ces obligations aient été stipulées payables à ordre, elles restent régies par l'article 1690 du code civil, et transmissibles seulement dans les conditions exigées par cet article. Cette jurisprudence, d'ailleurs, ne nie pas la possibilité d'insérer la clause à ordre dans une obligation civile, elle ne déclare pas que ce procédé est illicite : mais elle lui dénie l'efficacité ordinaire de ce procédé : l'endossement est valable, mais il ne vaut que comme simple transfert.

Autrement dit, cet endossement ne produira que des effets restreints : il produira effet entre le cédant et le cessionnaire seulement. A l'égard des tiers, l'endossement n'a aucune espèce de répercussion : le cessionnaire ne sera saisi, vis-à-vis d'eux, que si les for-

malités exigées par le droit commun sont remplies, c'est-à-dire la signification au débiteur par acte d'huisier ou l'acceptation donnée par ce débiteur (1).

Certains auteurs même sont allés encore plus loin et ont déclaré que la clause à ordre ne doit être admise, même s'il s'agit d'effets de commerce, que dans les cas où elle est autorisée formellement par la loi. M. Vavasseur, par exemple, écrit : « L'endossement est la voie extra-civile de la cession » (2). Ceci revient à dire que c'est là une voie exceptionnelle et que par suite on ne peut l'employer que si la loi l'autorise expressément. De là il faudrait conclure que les actions des sociétés et les polices d'assurances sur la vie ne sont pas transmissibles par le procédé de l'endossement. Or, la jurisprudence qui nous occupe n'est pas allée si loin et admet une solution contraire : elle déclare que les actions des sociétés et les polices d'assurance sur la vie sont transmissibles par voie d'ordre lorsque telles sont les conditions dans lesquelles elles ont été souscrites (3). Cette exagération mise à part, il n'en est pas moins vrai que la jurisprudence a été

(1) Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de Riom, du 27 juillet 1875, D. 78-1-242, cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 1878, D. 78-1-244 ; et un arrêt de la Cour de Caen du 14 juin 1876, D. 78-2-133.

(2) VAVASSEUR. — *Traité des Sociétés civiles et Commerciales*, 2^e édit., t. I, n° 479.

(3) Voir en ce qui concerne les polices d'assurance, un arrêt de la cour de Paris du 12 février 1857, D. 57-2-134.

opposée longtemps à l'extension de l'ordre aux créances civiles.

Nous ne citons du reste cette attitude de la jurisprudence que pour montrer la tentation qu'elle a toujours eue de maintenir la clause à ordre dans un domaine strictement commercial. Aujourd'hui, la jurisprudence se montre plus libérale et favorise au contraire l'extension de l'ordre aux opérations du droit civil. C'est la Cour de cassation qui s'est engagée dans cette voie et elle a été suivie par les cours d'appel dont les arrêts récents ont rompu avec les tendances conservatrices que nous venons d'indiquer.

Cette nouvelle opinion est celle aussi de la grande majorité des auteurs, qui pensent que la clause à ordre rentre dans le domaine des libres conventions. Ces auteurs sont d'avis que ce n'est pas là une clause qui doit être réservée aux effets du commerce ; que bien au contraire, elle doit pouvoir être insérée dans un titre quelconque ; qu'elle produira toujours tous les effets et entraînera avec elle toutes les conséquences qui en découlent, et que, par suite, son effet naturel et primordial est de rendre impossible, quelle que soit la nature de l'obligation qui la contient, l'application des articles 1690 et 1691 du code civil.

Bravard-Veyrières (1) écrit : « On se méprend gravement quand on veut rattacher la faculté de céder un titre par endossement à la nature civile ou commer-

(1) BRAVARD-VEYRIÈRES. — *Traité du droit Commercial*, t. 3, p. 141.

ciale de ce titre, ou, comme un privilège, à la faveur plus ou moins grande qu'il mérite à raison des services qu'il est appelé à rendre. Sa cause véritable, et sa seule cause, c'est la clause à ordre ».

Alauzet (1) est du même avis : « Il faut admettre désormais, sans hésiter, qu'un engagement pris dans la forme d'une obligation à ordre n'étant prohibé par aucun texte ; que les principes généraux et la législation lui étant au contraire favorables, les parties, maîtresses de leurs droits, sont libres de stipuler dans de pareils termes. Il faut admettre encore, que la propriété d'une semblable obligation pourra être transmise par un simple endossement, sous peine de tomber dans une contradiction manifeste. Après quelque hésitation, il a bien fallu reconnaître aussi que le porteur, en vertu de cet endossement, était saisi de plein droit de la créance, sans autre formalité, et dispensé de se soumettre aux règles du droit commun en matière civile, c'est-à-dire aux articles 1690 et 1691, C. Nap. d'après lesquels le cessionnaire d'une créance n'est saisi à l'égard des tiers, que par la signification au débiteur ».

Et Boistel (2) : « On a soutenu que cette clause ne pouvait être insérée que dans les titres où la loi l'autorisait expressément. Mais il est à peu près univer-

(1) ALAUZET. — *Commentaire du code de Commerce*, 2^e édit., t. 3, n^o 1342.

(2) BOISTEL. — *Précis de Droit commercial*, n^o 746.

sellement admis aujourd'hui qu'on peut l'insérer dans tous les titres, non seulement ceux que nous avons cités tout à l'heure (ce sont ceux que nous avons énumérés au début de ce chapitre) et dans lesquels l'usage la consacre, mais encore dans un titre quelconque : en effet cette clause n'a rien d'illicite en elle-même ; elle est l'acceptation, anticipée seulement, de la cession qu'autorise l'art. 1295. C. civ. ; c'est donc le cas ou jamais de dire que ce qui n'est pas défendu est permis ».

Ces auteurs sont formels, et en général presque tous les auteurs sont partisans de l'extension de la clause à ordre aux créances civiles.

Nous pensons, en effet, que de pressantes raisons militent en faveur de cette opinion.

En effet, si nous nous plaçons, tout d'abord, au point de vue historique et si nous nous souvenons de l'évolution que nous avons étudiée dans ses grandes lignes dans notre premier chapitre, nous y trouvons des arguments sérieux en faveur de cette opinion.

En effet, comme nous l'avons vu, il faut tenir compte d'une caractéristique importante qui a présidé à l'introduction de l'ordre dans la pratique, au cours du ^{xvii}^e siècle. Cette caractéristique, c'est que l'introduction de l'ordre ne fut pas une innovation à proprement parler, mais plutôt une manière un peu particulière et très ingénieuse d'appliquer les règles du droit commun.

On commença par admettre que l'acceptation du débiteur avait la même valeur que la signification, seule employée tout d'abord ; dès que ce premier pas fut franchi, on fut tout naturellement amené à se poser une question : à quel moment l'acceptation peut-elle être donnée ? On reconnut que l'accomplissement de cette formalité n'était pas exigé à un moment précis, que rien dans la loi n'obligeait à l'accomplir à tel moment plutôt qu'à tel autre. Et alors, dans de pareilles conditions, pourquoi ne pas admettre que cette formalité pouvait être remplie tout aussi bien par anticipation qu'après la cession faite ? C'est ce que l'on fut bientôt amené à décider.

Or, qu'est-ce que l'ordre ? Ce n'est pas autre chose qu'une acceptation, donnée par le débiteur, et par anticipation, des cessions que le bénéficiaire fera plus tard de la créance.

Supposons un titre à personne dénommée. La personne qui souscrit le titre s'engage avec une autre personne, celle qui est désignée dans l'acte comme le bénéficiaire. Et le souscripteur ne prend d'engagement qu'à l'égard de cette personne seule. Le bénéficiaire aura toute possibilité, évidemment, de céder sa créance. Mais dans ce cas, d'après le droit commun, la cession opérée n'aura de valeur, à l'égard du débiteur, que du jour où les formalités prescrites par les articles 1690 et 1691 du Code civil auront été accomplies, c'est-à-dire du jour où cette cession lui aura été

signifiée par acte d'huissier, ou à partir du moment où le débiteur aura donné son acceptation.

Supposons au contraire qu'il s'agisse d'un titre à ordre. Ici, nous l'avons vu, nul besoin d'acceptation ou de signification. Pourquoi cela ? Il n'y aura tout d'abord pas besoin de l'acceptation du débiteur, car celui-ci, du moment que le titre est revêtu de la forme à ordre, s'est engagé directement, par hypothèse, envers la personne qui se trouvera être porteur du titre au moment de l'échéance. Et du moment que l'acceptation ne doit pas exister, il en sera par conséquent de même de la signification qui n'est requise que si l'acceptation n'est pas donnée par le débiteur. La loi exige d'ordinaire la signification ou l'acceptation, mais pour une raison bien simple : elle présume chez la personne qui s'oblige l'intention de n'autoriser la circulation du titre, la cession, qu'à la condition d'être tenue au courant, d'être informée. Du moment que le débiteur reconnaît à la cession toute efficacité sans qu'il exige qu'on l'en avertisse, la prescription cesse tout naturellement d'être applicable. Or, quelle est, à ce point de vue, la conséquence de la clause à ordre ? C'est précisément d'exprimer d'une façon tangible ce consentement du débiteur ; les parties, en employant cette clause, ont entendu traduire ainsi l'expression de leur volonté. Par suite, et par l'effet de la convention passée entre les deux parties, il en résulte que le cessionnaire se trouve dans un rapport

direct avec l'obligé : celui-ci, en effet, l'a reconnu par avance et accepté pour son créancier.

C'est là le point de vue que l'on a adopté au xvii^e siècle. Et c'est celui que le droit actuel a consacré. Aucun rite, nous l'avons vu, n'exige que les formalités de l'article 1690 du Code civil soient remplies à tel moment plutôt qu'à tel autre, après la cession plutôt qu'avant. Ces formalités vont donc pouvoir être remplies à toute époque, aussi bien avant qu'après la cession.

De nombreux arrêts renferment ces idées et viennent à l'appui de cette manière de voir. La cour de Bruxelles (on sait que la Belgique est, en général, régie par le Code civil français de Napoléon) (1), par exemple, dit que l'obligé, du moment qu'il propose ou du moment qu'il accepte la clause à ordre « a promis de reconnaître comme créancier quiconque serait porteur du titre..., s'est d'avance tenu pour signifié et avoir accepté le transport, à quelque personne qu'il fut fait, sans signification ultérieure. »

Et un arrêt de la Chambre civile (2), du 18 mars 1850, renferme des idées pareilles : « Attendu que le débiteur qui s'engage par un titre payable à ordre accepte d'avance pour créancier, non seulement le bénéficiaire ou preneur du billet, mais encore tous

(1) Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 8 juin 1825, Jur. gén. *Effets de commerce*, n° 588.

(2) Arrêt du 18 mars 1850, D. 50-1-166.

ceux qui en deviendront propriétaires par des endossements successifs... »

Dès lors, si c'est là la vertu de la clause à ordre, les effets qui en résultent découlent de sa nature même. Qu'importe par conséquent la nature des créances qui la contiennent? Qu'importe qu'il s'agisse de créances civiles ou de créances commerciales?

Les articles 136 et suivants du Code de commerce, en réglant l'emploi de la clause à ordre et de l'endossement, c'est-à-dire des conséquences qui vont résulter de la clause à ordre, dans les effets de commerce, se bornent à faire l'application d'un autre principe, plus général, contenu dans l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » Dès lors, qu'est-ce qui s'oppose à ce qu'on admette la clause à ordre en toutes autres matières?

Autrement dit, les articles 1690 et 1691 du Code civil ont pour but de protéger le débiteur qui, en s'engageant, n'a pas autorisé le créancier à employer une manière spéciale de transmission. Mais leur pouvoir se borne là : ils ne s'opposent point à ce que le débiteur accorde au créancier une faculté spéciale de transmission de sa créance. Par conséquent, si une convention intervient à cet égard entre les deux parties, il est impossible de lui trouver un caractère illécite ; le débiteur et ses représentants vont être liés par elle.

Nous devons, il est vrai, reconnaître que les auteurs du Code civil, en s'occupant de cette matière et en composant les articles 1690 et 1691 du Code civil, n'ont pas envisagé certainement l'exception qu'allait y apporter l'extension de l'ordre aux créances civiles. Mais ce n'est pas là une raison pour supprimer une partie des conséquences que le principe entraîne naturellement : les principes qui constituent la base de la théorie de l'ordre entraînent forcément l'extension de l'endossement aux créances civiles. Si cette conséquence n'a pas été prévue par le législateur lors de la rédaction du principe, il n'en est pas moins vrai que ce n'est pas là une raison suffisante pour la supprimer.

D'ailleurs, le simple examen des textes, en dehors de toute démonstration théorique, suffit pour appuyer notre opinion. Ils nous montrent d'une façon certaine et établissent péremptoirement que ce n'est pas le caractère civil ou commercial de la créance qui, en dehors des prescriptions de l'article 1690 du Code civil, rend possible la cession par le procédé de l'endossement, mais que c'est seulement la forme du titre.

En effet, l'article 636 du Code de Commerce nous dit : « Lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses, aux termes de l'article 112, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas

pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur ». Et l'article 188 exige que le billet à ordre contienne l'énoncé de la valeur fournie « en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière ». Il résulte de ces textes que les billets à ordre, d'ordinaire catalogués dans la classe des effets de commerce, sont purement civils dans deux cas : 1° quand ils n'ont pas pour occasion des opérations de commerce et qu'ils ne portent que des signatures de non commerçants ; 2° Quand ils ne contiennent pas l'énoncé de la valeur fournie. Or, l'article 187 du code de commerce nous dit : « Toutes les dispositions relatives aux lettres de change, et concernant : l'échéance, l'endossement, la solidarité, l'aval, le paiement, le paiement par intervention, le protêt, les devoirs et droits du porteur ; la recherche ou les intérêts, sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les articles 636, 637 et 638 ». Donc, ces billets à ordre, ayant un caractère purement civil, n'en sont pas moins cessibles par endossement, avec tous les effets résultant de ce mode de cession, et cela par le seul fait de l'insertion de la clause à ordre dans le titre.

Il en est encore de même en ce qui concerne les lettres de change. L'article 112 du code de commerce

nous dit : « Sont réputées simples promesses toutes lettres de change contenant supposition soit de nom, soit de qualité ». Dans les cas prévus par cet article, par conséquent, les lettres de change ne valent que comme simples promesses. Or, ici encore, ces lettres de change sont cessibles par endossement et comportent tous les effets inhérents à ce mode de transmission.

Et, à l'inverse, que se produit-il s'il s'agit d'une créance commerciale, mais si le titre ne contient pas la clause à ordre ? La cession ne sera possible que conformément à l'article 1690 du code civil (1).

Nous avons donc là une double preuve, que la loi elle-même nous fournit, et d'où il résulte que la cession par endossement est rendue possible ou impossible, non pas par la nature, civile ou commerciale, de la créance, mais uniquement par la forme du titre.

L'arrêt de la Cour de Riom, que nous avons cité plus haut, et que la Cour de Cassation a cassé, ne pouvait pas ne pas tenir compte de cet argument. Il a cependant trouvé un biais et a évité cette objection irréfutable en prétendant qu'une obligation notariée ne pouvait pas être considérée comme un billet à ordre. L'arrêt déclare, en effet, qu'une obligation notariée n'a ni la forme, ni la nature d'un billet à ordre,

(1) Voir un arrêt de la Chambre Civile, du 17 novembre 1865, D. 66-1-56 ; et un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 28 novembre 1869, D. 69-1-445.

et que la clause à ordre est impuissante à les lui donner. Mais c'est là une pure affirmation, qui aurait besoin d'être justifiée et prouvée. Pourquoi une obligation à ordre, même notariée, ne vaudrait-elle pas comme billet à ordre ? D'après la loi commerciale, ce n'est pas la forme concise et brève que, dans l'usage, revêt ordinairement le billet à ordre, qui est constitutive de la nature du titre. Qu'exigent en effet les articles 187 et 188 du Code de Commerce ? Il résulte de leur lecture que, pour qu'un acte soit un billet à ordre, il faut : 1° qu'il soit daté ; 2° qu'il énonce la somme due ; 3° qu'il contienne le nom de celui qui doit payer ; 4° qu'il indique le lieu et l'époque du paiement ; 5° qu'il mentionne la valeur fournie ; 6° qu'il renferme l'ordre. Rien autre de plus n'est exigé. Par conséquent, un acte qui satisfait à ces conditions est un billet à ordre, donc cessible par l'endossement avec toutes ses conséquences.

Cependant, il faut bien avouer que l'extension de l'ordre aux créances civiles peut entraîner quelques inconvénients au point de vue pratique. Les tiers, et surtout le débiteur, vont se trouver, dans un cas, exposés à un véritable danger : c'est quand il s'agit d'une obligation constatée par un acte notarié rédigé en minute.

L'authenticité est une formalité que les parties sont toujours en droit de faire accomplir quand il leur plaît. Or, aux termes de l'article 20 de la loi du 25

ventose an 11, les obligations unilatérales peuvent être délivrées en brevet, à quelque somme qu'elles se montent ; d'autre part, rien ne s'oppose à ce que l'on garde une minute des actes qui peuvent être délivrés en brevet. Il suit de là que les partis pourront, à leur gré, établir leurs obligations par acte sous-seing privé ou par acte authentique avec ou sans minute. En ce qui concerne la lettre de change et le billet à ordre, on l'admet aujourd'hui d'une façon à peu près générale : on peut les établir par acte notarié, avec ou sans constitution d'hypothèque ; ils ne cesseront pas pour cela d'être cessibles par endossement, et il n'est pas besoin de formalité autre que cet endossement pour soumettre l'hypothèque au cessionnaire en même temps que la créance, conformément à l'article 1692 du code civil.

Supposons donc que l'usage de l'ordre, de l'endossement et de ses conséquences soit étendu aux créances civiles : dès lors, il ne faudra faire aucune différence entre les créances constatées par un acte authentique avec ou sans minute. Or, supposons qu'il s'agisse du cas d'une obligation notariée avec minute : la situation de fait ne se trouve plus du tout être celle en vue de laquelle on a admis à l'origine la cession par endossement. L'extension que l'on donne dans ce cas à l'usage de l'ordre dépasse totalement les prévisions du législateur. En effet, si, au *xvii^e* siècle, on a limité l'usage de l'endossement aux effets de commerce pro-

prement dits, c'est qu'il y avait pour cela une raison : c'est que c'est uniquement pour ces effets que faisaient défaut les raisons qui avaient conseillé de donner antérieurement à la cession de créance une certaine publicité dans l'intérêt des tiers.

En effet, voici comment : dans les effets négociables, en fait tout au moins, le droit est confondu avec l'écrit qui le constate, et la cession du droit avec la remise du titre : c'est là la cause pour laquelle l'endossement doit être inscrit sur le titre même et ne peut valoir comme acte séparé. Donc, toutes les transmissions dont le droit sera l'objet seront portés sur le titre ; dès lors, les débiteurs ne seront pas exposés à payer sans le savoir aux mains de quelqu'un qui n'est pas ou qui n'est plus le créancier, et le cessionnaire ne pourra pas être trompé par un créancier qui lui transmettrait une seconde fois un droit qu'il aurait transmis une première fois à un autre. Donc, on comprend très bien que la signification et l'acceptation ne soient plus exigées, et cette dérogation au droit commun ne se trouve avoir aucun inconvénient. S'il s'agit de créances civiles constatées par un acte sous seing privé, la situation sera la même ; de même encore s'il s'agit de créances passées par acte notarié délivré en brevet.

Mais supposons qu'il s'agisse d'obligations notariées par acte rédigé en minute. Dans ce cas là, les considérations qui expliquent les articles 1690 et 1691 du code civil et qui ont nécessité leur rédaction demeurent

toutes puissantes, conservent toute leur importance, et cela malgré l'existence de la clause à ordre. En effet, dans de pareils actes, comment est placé l'endossement ? Il se trouve écrit au dos ou au bas de la grosse qui est en circulation. Et alors, voici ce qui peut se produire : le débiteur ou ses héritiers vont payer le créancier originaire, sur le vu de la minute, et ignorant qu'une cession est intervenue, puisque rien de particulier ne peut leur permettre de connaître cette cession. Ainsi donc, dans ce cas particulier, la dérogation au droit commun devient extrêmement dangereuse. Cependant, il y aurait, même dans ce cas, un moyen, pour le débiteur ou ses héritiers, de se soustraire à ce danger : en effet, ceux-ci savent ou doivent savoir que la créance dont il s'agit est une créance à ordre : ils n'auraient donc besoin que d'exiger, au moment du paiement, la remise entre leurs mains de la grosse. Mais ici même il peut y avoir place pour une négligence : le débiteur aura bien stipulé cette remise, mais lui ou ses héritiers oublieront peut-être, lors du paiement, de veiller à ce que cette formalité soit observée, à ce qu'on leur remette la grosse en mains propres. Et alors l'inconvénient subsiste toujours : le débiteur se sera libéré entre les mains du créancier originaire, ignorant qu'une cession a eu lieu, et il sera encore obligé vis-à-vis du cessionnaire qui se trouvera être porteur de la grosse.

Nous devons donc conclure que, si l'extension de l'ordre aux créances civiles se produit et se généralise, il faudra introduire une restriction et ne permettre la cession des endossements des obligations notariées qu'à la condition que ces obligations soient reçues en brevet. La rédaction en brevet devrait donc être ici seule autorisée par la loi.

Mais cette restriction nécessaire introduite, il n'en reste pas moins que la question présente une importance considérable et que la solution du problème comporte des conséquences d'un intérêt pratique considérable et multiple.

Si on finit par admettre, en effet, ainsi que nous le préconisons, l'extension de l'ordre aux créances civiles ; si on reconnaît qu'une obligation civile stipulée payable à ordre devient transmissible par le procédé de l'endossement, avec toutes les conséquences et tous les effets inhérents à la clause à ordre, il va en résulter les conséquences suivantes, dont l'intérêt pratique n'a pas besoin d'être démontré :

1° Tout d'abord, la cession va devenir opposable au débiteur et à ses héritiers, et à tous les tiers en général, à la date de l'endossement, et sans qu'il soit besoin ni de signification au débiteur ni d'acceptation par le débiteur ;

2° En second lieu, en ce qui concerne les exceptions, le débiteur va se trouver à l'abri de toutes les exceptions qui ne résultent pas de la teneur du titre

et de toutes les exceptions qui ne lui sont pas personnelles ;

3° En troisième lieu, le cédant va avoir une obligation de garantie très étendue : il sera garant, en effet, de l'existence du droit, ce qui est général, mais en plus du paiement effectif à l'échéance ;

4° Enfin, le paiement effectué par le débiteur ne sera valable qu'autant qu'il aura été effectué entre les mains du porteur, qui devra nécessairement présenter le titre.

Toutes ces conséquences sont des conséquences inhérentes à l'endossement : elles découlent de ce fait que le débiteur, par le fait de l'existence de la clause à ordre, s'est engagé à payer, non pas à une personne déterminée, mais à quelque personne que ce soit, pourvu qu'elle soit porteur du titre. Par conséquent, du moment que nous adoptons le principe qui entraîne logiquement ces conséquences, nous sommes bien forcés également de les admettre toutes, et le contraire serait absurde et illogique.

Et c'est cependant ce que fait la cour de Riom, dans l'arrêt cité précédemment, en contestant ces déductions. L'arrêt ne peut pas ne pas reconnaître la licéité de la clause à ordre opposée à une obligation civile, puisqu'il n'existe aucune loi qui interdise la transmission d'une telle obligation par le procédé de l'endossement. Mais il prétend que dans ce cas l'endossement n'a que la valeur d'un simple trans-

fert ; et alors les effets produits ne le sont qu'entre le cédant et le cessionnaire. Cette réserve rend complètement inutile la reconnaissance de la licéité de la clause à ordre dans les obligations civiles. Et la preuve en est qu'un arrêt de la chambre des Requêtes (1) a décidé que l'endossement d'un billet simple, c'est-à-dire d'un billet qui ne contient pas la clause à ordre, produit ces effets de transmission entre les parties, bien que vis-à-vis des tiers il n'en produise aucun. Donc, la cour de Riom ne reconnaît qu'un seul effet à la clause à ordre, et cet effet se produit même quand la clause à ordre n'existe pas ! Cela revient tout simplement à dire qu'elle ne lui en reconnaît aucun. Et cependant, si l'on raisonne quelque peu sensément, il faut bien admettre, avec M. Massé (2), que « lorsqu'une obligation notariée est payable à ordre, cette stipulation a un sens quelconque ; et le seul qu'elle puisse avoir, c'est d'exprimer que l'obligation pourra être valablement transmise par voie d'endossement, et que cet endossement produira les mêmes effets que l'endossement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ordinaire. »

Tels sont les effets importants qui découlent de la solution que nous adoptons. Leurs conséquences pratiques sont suffisamment intéressantes pour justifier l'opinion qui nous semble devoir prévaloir.

(1) Arrêt du 11 nov. 1851, D. 51-1-313.

(2) MASSÉ. — *Le Droit Commercial*, 2^e édit., t. 4, n^o 2301.

CHAPITRE IV

Avantages et Perfectionnements

Nous en sommes arrivés à admettre l'extension de la clause à ordre à des actes qui n'ont aucun caractère commercial. Dans ce dernier chapitre, nous allons voir d'abord quels sont les avantages pratiques qui vont résulter de cette conception et de son application. Nous essayerons ensuite de montrer tous les perfectionnements qu'elle peut encore comporter.

1° Avantages pratiques. — Ces avantages se réfèrent à trois ordres d'idées, que nous avons étudiés dans notre deuxième chapitre : à l'application des articles 1690 et suivants du code civil, à la question de la garantie, à la théorie des exceptions. Examinons-les brièvement.

A. Application des articles 1690 et suivants du code civil. — Nous avons vu que l'article 1690 prescrit une formalité essentielle pour la cession de créance : la signification au débiteur par acte d'huissier ou l'acceptation par ce débiteur dans un acte authen-

tique. Au contraire, s'il s'agit d'un effet de commerce négociable par la voie de l'endossement, la seule mention de l'endossement sur le titre est suffisante. Si donc le régime particulier aux effets de commerce devient applicable aux actes civils, la formalité de l'article 1690 est supprimée de ce fait et l'endossement sera à lui seul nécessaire et suffisant.

Les avantages pratiques de la réforme n'ont pas besoin d'être mis en lumière : avantages de simplification d'abord, car la signification, aussi bien que l'acceptation par acte authentique nécessitent la rédaction d'un écrit et la mise en mouvement d'un officier ministériel ; avantages de rapidité, ensuite, car l'accomplissement de ces formalités demande toujours un certain délai ; avantages d'économie, enfin, car l'huissier, comme le notaire, a droit à la juste rémunération de ses services, et qu'au contraire l'endossement se fait sans frais. Le bénéficiaire de l'endossement va donc se trouver, sans perte de temps, sans la rédaction compliquée d'un écrit, sans frais, investi de la propriété de sa créance vis-à-vis de tout le monde.

B. *Question de la garantie.* — Nous avons vu également que l'obligation de garantie, bien qu'engendrée aussi bien par la cession de créance du droit civil que par l'endossement en matière d'effet de commerce, a cependant dans ce second cas une bien plus grande ampleur. En effet, le cédant répond bien de la solvabilité du débiteur, mais avec des restrictions qui

limitent considérablement sa responsabilité : il faut d'abord qu'il s'y soit engagé expressément ; même alors, il n'en répond que jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance ; bien plus, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle du débiteur : si celui-ci devient ensuite insolvable, le cédant n'est pas responsable. L'endossement, au contraire, a toute l'ampleur possible ; l'endosseur est de plein droit garant du paiement à l'échéance, sans aucune restriction. Il résulte de cet état de choses que le cessionnaire, avant d'accepter la cession, va se livrer à une enquête, prendre des renseignements sur la situation et la solvabilité du débiteur, pour éviter le plus possible des risques d'insolvabilité, contre laquelle il n'aurait aucun recours. De là, par suite, des pertes de temps et des démarches préjudiciables aux intérêts de tous les ayants cause. Si donc on fait application à la cession de créance du droit civil des principes du droit commercial ainsi que nous le préconisons, tous ces inconvénients disparaissent du même coup. L'opération s'effectue dans le minimum de temps, au mieux des intérêts de tous et avec le maximum de sécurité pour le cessionnaire qui aura recours contre le cédant si l'effet n'est pas accepté ou si le débiteur refuse de payer.

C. *Question des exceptions.* — Nous avons insisté, précédemment, sur la différence profonde qui existe à ce point de vue entre le droit civil et le droit commer-

cial. Nous avons vu que s'il s'agit d'une cession de créance, le cessionnaire reçoit cette créance telle qu'elle était alors qu'elle appartenait au cédant. En ce qui concerne les exceptions, donc, le cessionnaire va se voir opposer par le débiteur toutes celles que ce dernier pouvait valablement opposer au cédant.

Ceci est très normal, car il est logique et conforme aux règles du droit que l'ayant cause n'ait jamais plus de droits que son auteur.

Et pourtant, le droit commercial fait litière de ce principe et décide qu'en matière d'endossement le porteur actuel ne peut se voir opposer par le tiré, et tout signataire en général, que les moyens de défense qui ont pris naissance directement contre lui; il ne pourra pas se voir opposer les exceptions qui étaient opposables aux porteurs antérieurs. Cette règle est exorbitante du droit commun et nous avons vu qu'on l'expliquait à un point de vue juridique en disant que le tiré et les signataires sont supposés renoncer par avance au droit d'utiliser contre le dernier porteur les exceptions dont ils auraient pu se prévaloir contre les porteurs antérieurs et qui avaient pris naissance dans la personne de ces derniers.

Mais elle s'explique aussi pratiquement par les avantages qu'elle comporte. Si nous étendons la règle aux actes civils, nous les faisons par cela même bénéficier des avantages identiques, et nous allons voir immédiatement combien considérables sont ceux-ci.

Le porteur d'un effet de commerce ne trouve sur son titre aucun détail de nature à le renseigner sur la valeur de la créance qu'il possède : en effet, cette créance peut n'avoir aucune valeur par le fait que le débiteur dispose de quelque moyen de droit qui la réduit à néant. Le porteur, si le droit commun s'applique, va donc être dans l'obligation, avant d'accepter l'effet, et pour la sauvegarde de ses intérêts, de rechercher le tiré et de prendre auprès de lui tous les renseignements qui lui sont indispensables pour se protéger et savoir quels moyens de défense ce tiré possède contre son créancier, dont le porteur va prendre la place.

Il est évident que cette opération, avec les démarches qu'elle peut entraîner, demande un certain laps de temps et par conséquent comporte des délais et des pertes de temps incompatibles avec les besoins des opérations commerciales, qui nécessitent, répétons-le, de la rapidité et de la célérité. Car les effets de circulation n'ont justement d'intérêt que par la rapidité avec laquelle on peut les transmettre. Les précautions que le porteur va être obligé de prendre constituent une exigence qui détruit tout le bénéfice de l'utilisation des effets de commerce.

Et c'est alors qu'on voit tout l'intérêt de la règle exceptionnelle qui nous occupe : la loi commerciale met le porteur à l'abri des moyens de défense qui auraient pu être opposés aux porteurs antérieurs. Le

porteur actuel ne perdra pas son temps en recherches de renseignements et en démarches de toutes sortes, puisqu'il n'a rien à redouter de personne. Et cela justifie amplement la règle exorbitante du droit commun, que l'on applique aux effets de commerce sur ce point.

Et les raisons mêmes qui la justifient sont en même temps l'exposé des avantages que leur extension aux créances civiles va apporter à ces dernières. Ici, comme là, la rapidité et la sécurité sont des bienfaits inappréciables. Et les affaires civiles vont les posséder automatiquement, du seul fait de l'extension de la clause à ordre à ces dernières.

Ainsi donc, sur les trois points que nous venons de passer en revue, les avantages du transport aux créances civiles des règles du droit commercial sont aussi évidents que considérables. Ils se résument en trois ordres d'idées : simplification des formes, économie, rapidité.

2° Perfectionnements. — Voilà donc acquis un certain nombre d'avantages dont l'importance et l'utilité ne sont pas discutables. Mais devons-nous nous arrêter là ? Ne pouvons-nous aller plus loin et rechercher si notre théorie n'est pas susceptible de comporter d'autres perfectionnements qui en rendront l'application plus facile et plus pratique encore ?

Pour essayer d'atteindre ce but, nous allons prendre

les actes où nous voyons la clause à ordre insérée obligatoirement. Et nous allons nous demander si les principales solutions que nous rencontrons là sont ou non des conséquences de cette clause. Il est évident que nous allons pouvoir transporter ailleurs ces solutions dans la mesure, et dans la mesure seulement, où elles sont des conséquences de cette clause, et en faire l'application, en ce qu'elles ont de bon, aux créances ordinairement régies par le droit civil.

Nous allons examiner successivement les dispositions des articles suivants du code de commerce :

1^o La disposition de l'article 138 (effets de l'endossement irrégulier).

2^o La théorie de l'article 139 (antidate des ordres).

3^o La disposition de l'article 140 (obligation de garantie et solidarité). .

4^o La théorie contenue dans les articles 144 et 145 (paiement de la lettre de change).

5^o La solution de l'article 149 (opposition au paiement d'une lettre de change).

6^o Les dispositions des articles 173 et suivants (protêt).

7^o La théorie de l'article 189 (prescription).

1^o Effets de l'endossement irrégulier (article 138 du code de commerce). — Que faut-il d'abord pour que l'endossement soit régulier ? L'article 137 du

code de commerce exige trois conditions : la date, l'énoncé de la valeur fournie, le nom de celui à l'ordre de qui il est passé.

L'endossement irrégulier est l'endossement qui manque de l'une ou de deux des conditions exigées par cet article. Si l'endossement ne renferme aucune de ces énonciations et porte seulement la signature de l'endosseur, il est appelé endossement en blanc. L'endossement en blanc est donc le plus irrégulier de tous les endossements.

Ceci posé, que nous dit l'article 138 ? « Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas le transport ; il n'est qu'une procuration ». L'endossement irrégulier, par conséquent, n'est pas translatif de propriété, il ne peut servir que de procuration.

On peut en effet distinguer, à ce point de vue, 3 sortes d'endossements : l'endossement translatif, l'endossement à titre de procuration et l'endossement à titre de gage. Ce dernier n'offre pas d'intérêt dans la question qui nous occupe. Disons en deux mots la différence qui existe entre les deux premiers.

L'endossement translatif est celui qui transfère la propriété de la créance qu'il sanctionne. Il produit les effets du transport d'une créance ordinaire. Il dessaisit l'endosseur et saisit le cessionnaire de la propriété du titre ainsi cédé. L'endossement produit alors son plein effet et il suffit pour qu'il en soit ainsi qu'il soit

régulier, c'est-à-dire qu'il satisfasse aux conditions de l'article 137.

Mais qu'arrivera-t-il si l'endossement ne remplit pas ces conditions ? Dans ce cas, il n'est pas translatif de propriété, il ne vaut que comme procuration, ce qui veut dire que le cessionnaire ne sera qu'un mandataire : l'effet qui ne porte qu'un endossement irrégulier est réputé être resté la propriété de l'endosseur.

Que devons-nous penser de cette règle ? Devons-nous la considérer comme obligatoire dans tous les cas, de telle sorte que le juge n'ait aucune liberté d'appréciation et doive toujours, s'il se trouve en présence d'un endossement irrégulier, ne le considérer que comme engendrant seulement une procuration en faveur du bénéficiaire ? Ou bien au contraire ne devons-nous voir là qu'une simple présomption indiquée par la loi et qui peut céder devant la preuve contraire ?

Il est certain que l'article 138 est une exception aux dispositions normales du code de commerce. La preuve en est facile : en effet, en ce qui concerne les chèques, la théorie rationnelle s'applique. La loi des 14-20 juin 1865, qui réglemente la matière des chèques, décide que le chèque « peut être souscrit à ordre et transmis même par voie d'endossement en blanc », lequel endossement est, nous l'avons dit, le plus irrégulier de tous les endossements.

Il faut donc en conclure que l'endossement d'une

lettre de change, irrégulier par exemple parce qu'il ne mentionne pas la valeur fournie, n'en fait pas un titre au porteur. Il confère mandat au porteur d'opérer la négociation, de toucher le montant et même de transférer la propriété à un tiers de bonne foi qui a fourni les fonds. Le porteur peut, en qualité de mandataire de l'endosseur, exercer tous les droits appartenant à ce dernier. L'endossement irrégulier vaut comme mandat, non seulement d'encaisser la valeur, mais encore d'en transférer la propriété. Le tiers porteur doit être admis à prouver par tous les modes de preuve en usage dans le commerce, non seulement à l'égard du cédant, mais contre le débiteur, qu'il a fourni la valeur et acquis la propriété.

Nous nous trouvons donc en face d'une simple présomption établie par le législateur. Les tribunaux peuvent s'appuyer sur tout mode de preuve du droit commercial et même sur de simples présomptions, pour décider, d'après les circonstances, que le porteur de la lettre endossée en blanc en est véritablement le propriétaire.

La disposition de l'article 138 n'est donc pas une conséquence obligatoire de la clause à ordre. On pourrait prétendre que, puisque c'est une conséquence de l'endossement, il faudrait l'appliquer en tout état de cause rigoureusement. Mais le législateur lui-même a manifesté sa volonté de ne pas l'appliquer avec une rigueur absolue et d'une façon générale, puisqu'il a

décidé, nous le répétons, qu'en matière de chèque c'est la théorie rationnelle qui s'applique.

Si donc on transporte dans un autre domaine, en l'étendant aux actes civils, la disposition de l'article 138, il faudra tenir compte de ce que nous venons de dire. Il faudra par conséquent soit la supprimer entièrement, ainsi que le législateur lui-même nous en a donné l'exemple à propos du chèque, soit, en tout cas, si l'on veut la conserver, lui laisser le caractère qu'elle possède en droit commercial, c'est-à-dire seulement la qualité de simple présomption pouvant être combattue par tous les modes de preuve admis par la loi.

2° *Antidate des ordres (article 139 du code de commerce)*. — L'article 139 du code de commerce dispose : « Il est défendu d'antidater les ordres à peine de faux. » La peine est celle du faux en écritures de commerce, c'est-à-dire les travaux forcés à temps. Elle est prévue par l'article 147 du code pénal.

Quelle est la raison d'être de cette disposition ?

D'après le code civil, les actes sous seings privés n'acquièrent date certaine contre les tiers que du jour où la formalité de l'enregistrement est remplie (article 1328 du C. C.). Au contraire, en matière commerciale, l'effet de commerce fait foi de la date de son émission et de ses endossements successifs sans qu'il soit soumis à aucune formalité : il fait foi de sa date par l'acte même de la négociation. Cette différence s'explique toujours par les mêmes raisons que nous

avons déjà dites. Si le porteur d'une lettre de change, par exemple, devait accomplir la formalité de l'enregistrement, ce serait là pour lui, comme nous l'avons vu, une perte de temps incompatible avec les besoins commerciaux. Mais alors une fraude est à craindre : un commerçant sur le point de faire faillite va user d'un subterfuge pour tromper et frustrer ses créanciers : il va antidater un effet à l'ordre soit d'une personne interposée, qui l'encaissera et lui en remettra le montant, soit d'un créancier complice qui sera ainsi privilégié : dans les deux cas, du reste, l'opération sera faite au détriment des autres créanciers du failli.

C'est précisément pour prévenir les effets de cet artifice que la loi a édicté des peines sévères contre les auteurs de cette fraude.

Quelle est maintenant la source de cette règle ? Découle-t-elle de la commerciabilité de l'effet ? Il apparaît comme évident que non, car s'il en était ainsi un billet à ordre ayant comme objet une créance civile, devrait être soumis à la règle ordinaire du droit civil, à l'article 1328. Mais il n'en est pas ainsi, car rien dans le code de commerce, en ce qui concerne la matière du change, ne renvoie à l'article 1328 du code civil. C'est donc ailleurs qu'il faut chercher la source de la disposition de l'article 139, et nous sommes amenés à y voir une conséquence directe de la clause à ordre.

Tout effet, par conséquent, qui contiendra une

clause à ordre, sera soumis à la règle de l'article 139 : peu importera, une fois encore, le caractère civil ou commercial de l'engagement. Ce sera donc là encore une conséquence que l'extension de la clause à ordre entraînera incontestablement avec elle.

3° *Solidarité (article 140 du code de commerce)*. — « Tous ceux qui ont signé ou endossé une lettre de change sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur. »

A la différence du cessionnaire d'une créance ordinaire qui n'a d'autres droits que ceux de son cédant, le porteur d'un titre à ordre est directement créancier des différents signataires de ce titre. S'il n'obtient pas le paiement du débiteur, il aura recours contre tous les signataires de l'effet, et même contre ceux d'entre eux à l'égard desquels son endosseur immédiat serait privé de recours pour des raisons de droit qui lui seraient personnelles.

La solidarité est un privilège attaché au contrat de change : le juge n'a donc pas la faculté de rechercher s'il a été dans l'intention des parties de s'y soumettre : le seul fait qu'elles ont signé un effet de commerce l'entraîne à leur charge.

Les avantages de la solidarité ainsi étendue n'ont pas besoin d'être démontrés : maximum de certitude pour le porteur d'obtenir le paiement, par conséquent la plus grande sécurité possible dans les opérations pour lesquelles elle joue. Une fois de plus, par consé-

quent, nous avons le plus grand intérêt à voir cette clause de garantie solidaire transportée dans des actes qui en sont actuellement dépourvus.

Ici encore, devons-nous voir dans la solidarité une conséquence de la nature commerciale de l'acte? Nous répondrons une fois encore par la négative. En effet, un billet à ordre qui contient des signatures commerciales et des signatures civiles est un acte en partie civil. Or, la disposition de l'article 140 joue, même en ce qui concerne les signataires à raison de causes civiles. C'est donc bien que le caractère commercial de l'effet n'est pour rien dans l'application de cette clause. Il faut donc en rechercher la source ailleurs et nous ne pouvons la découvrir que dans la clause à ordre. Nous dirons donc ici encore que la solidarité existera de plein droit quand un acte aura la forme à ordre.

4° *Païement de la lettre de change (article 144 et 145 du code de commerce).* — L'article 145 dispose : « Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré » Quelle est la raison de cette disposition?

D'après le droit commun, le débiteur n'est valablement libéré que s'il effectue le paiement au véritable créancier. Si sa bonne foi a été surprise par quelqu'un qui n'est pas créancier, la loi ne le protège pas : il est en faute et devra payer une seconde fois au véritable créancier.

On voit immédiatement combien cette règle est dure et on comprend combien elle était peu apte à être appliquée aux effets de commerce. Le débiteur d'une lettre de change n'a pas la possibilité de contrôler toutes les signatures de la lettre. Il est même fort possible qu'il ne connaisse absolument pas le porteur et il ne peut non plus exiger de lui la preuve de son identité par la production de pièces.

Si donc on avait exigé du débiteur, pour la validité du paiement, que ce paiement fut fait au véritable créancier, le tiré, au moindre soupçon qu'il aurait sur l'identité de son créancier, ne paierait pas et attendrait pour se libérer d'avoir pris des renseignements et d'avoir acquis la certitude qu'il effectue son paiement entre les mains d'une personne dont l'acquit le libère sans le moindre doute.

Nous retrouvons donc une fois encore l'intérêt primordial du commerce, qui souffrirait de ces lenteurs. Et cela explique également la disposition de l'article 144, qui complète pour ainsi dire celle de l'article 145 : « Celui qui paie une lettre de change avant l'échéance est responsable de la validité du paiement. » En effet, la règle de l'article 145 n'a d'autre raison que de faciliter le crédit commercial, ce qui se produit du fait même que la bonne foi du débiteur est protégée. Or cette bonne foi n'existe pas dans le cas prévu par l'article 144, car alors le tiré a une faute à se reprocher : il a payé avant l'échéance. Si le paiement a été

fait à un faux créancier, tant pis pour lui. Il aurait dû attendre l'échéance, car rien ne le forçait à se libérer ainsi par avance.

Nous dirons donc, une fois de plus, que la disposition favorable de l'article 145 devra être interprétée extensivement et s'appliquer par le fait seul qu'un acte portera mention de la clause à ordre.

3° *Opposition au paiement (article 149 du code de commerce.* — « Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou de la faillite du porteur ». Cette disposition se justifie par la raison que nous venons de dire ci-dessus. En effet, si la lettre de change a été volée, on peut redouter que l'auteur du vol ne se présente au tiré et n'obtienne le paiement : ce paiement sera libératoire, d'après l'article 145. Mais si le porteur fait opposition, le débiteur, par cela même, est mis en état de mauvaise foi et s'il paie, son paiement ne sera pas valable. De même, si le porteur est en faillite. Le code de commerce a restreint à ces deux hypothèses la faculté accordée au porteur de faire opposition. Il restreint le plus possible les entraves, parfois absolument nécessaires cependant, que doit subir le crédit commercial, et limite strictement les cas où il autorise une exception à la règle ordinaire.

Cette disposition limitative sera donc encore avantageusement généralisée.

6° *Le protêt (article 173 et suivants du code de commerce.* — Le protêt est un acte d'huissier constatant le refus du tiré de payer la lettre de change. Il doit être signifié le lendemain même du jour de l'échéance. Cette signification est faite à domicile, c'est-à-dire à l'endroit où la lettre de change devait être payée.

Ce sont toujours les mêmes idées qui expliquent l'application de ce procédé aux débiteurs récalcitrants d'une lettre de change.

Il est en effet de toute nécessité, pour les besoins du commerce, que les lettres de change soient payées ponctuellement. La crainte que la perspective d'un protêt, qui atteint le crédit et la considération d'un commerçant, fera naître dans l'esprit du débiteur, sera suffisante pour lui faire faire tous ses efforts pour être en mesure de s'acquitter à l'échéance. En outre, le délai extrêmement court qui lui est laissé avant d'être mis en demeure de payer s'explique par ce fait que l'on pourrait reprocher au porteur sa négligence s'il n'agissait pas rapidement : il ne faut pas que les autres signataires de la lettre de change soient lésés par la négligence de ce dernier.

Ces raisons justifient largement l'extension de ce procédé à tous les effets revêtus de la clause à ordre et il ne nous semble pas qu'il y ait, ici encore des raisons d'en limiter le bénéfice à une catégorie restreinte de créances.

7° *La prescription (article 189 du code de commerce.*

— « Toutes actions relatives aux lettres de change et à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par 5 ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique, s'il y a eu condamnation ou si la dette n'a pas été reconnue par acte séparé.

Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils n'en sont plus redevables ; et leurs veuves, héritiers, ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû ».

Il y a là une prescription de faveur basée sur une présomption de paiement. Si on n'a rien réclamé au débiteur pendant cinq ans, c'est qu'il a dû payer sa dette.

Il résulte du texte que la prescription de cinq ans s'applique à tous les billets à ordre souscrits par des commerçants : en effet, les mots : « ou pour faits de commerce » permettent de déduire que cet article prévoit l'application de cette disposition, non seulement aux faits de commerce, mais à d'autres faits, qui ne peuvent être que les faits civils. Il ne faut donc pas distinguer selon que les billets à ordre ont une cause civile ou commerciale. Il a été du reste décidé en ce sens qu'un billet souscrit par un commerçant au profit d'un autre commerçant bénéficie de cette disposition,

même s'il est établi que les fonds provenant de l'emprunt ont été employés par l'emprunteur à une opération purement civile (1).

Dès lors, il n'y a vraiment aucune raison pour limiter ici encore le bénéfice de cette disposition favorable aux seuls commerçants. C'est la clause à ordre seule qui fait bénéficier un effet de la prescription quinquennale. Puisqu'il a été jugé que des commerçants en profitent, même s'il s'agit d'opérations purement civiles, nous ne voyons vraiment pas quelles raisons pourraient militer contre l'extension de ce bénéfice aux non-commerçants. On n'exigera qu'une condition, qui sera nécessaire, mais suffisante, pour que l'effet bénéficie de la faveur de l'article 189 : qu'il contienne la clause à ordre.

(1) Chambéry, 3 mars 1891, D. 92-2-334.

CÔNCLUSION

Arrivé à la fin de notre étude, quelle conclusion allons-nous en tirer ? Il nous semble que cette conclusion se dégage toute seule.

Il nous est apparu, en effet, au cours de notre exposé, que la distinction de deux sortes de créances, les créances commerciales et les créances civiles, est une distinction arbitraire qui n'est plus de notre temps et n'a plus aucune raison d'être aujourd'hui. C'est une distinction archaïque qui doit disparaître, car elle n'est justifiée ni par les principes du droit, ni par leur application pratique.

Nous avons vu que, aussitôt né, l'ordre a pris en matière commerciale un développement rapide et une extension considérable : il répondait trop bien, en effet, aux besoins du moment et aux nécessités pratiques pour qu'il n'en fût pas ainsi. Il doit en être de même, à l'heure actuelle, de son application aux créances civiles. Les mêmes raisons qui ont nécessité la naissance de l'ordre et de l'endossement en matière commerciale au xvii^e siècle réclament actuellement son extension aux effets civils. Si le commerce en effet a besoin d'économie, de simplification, de sécurité et de rapidité, il en est de même des opérations civiles. On ne voit pas pourquoi ces avantages, également appréciables dans les deux cas, seraient le seul

privilège des opérations commerciales et y resteraient strictement limités.

Car, nous l'avons vu, ce n'est pas le caractère civil ou commercial d'un effet qui rend possible la cession de la propriété de l'endossement : la forme seule du titre importe, et du moment qu'un effet, quel qu'il soit, aura la forme de l'ordre, il remplira la condition nécessaire et suffisante pour que l'endossement produise ses effets ordinaires.

Cette clause, enfin, n'a rien d'illicite et n'est pas contraire à l'ordre public. Il n'y a donc aucune raison de morale supérieure qui justifie sa limitation aux actes de commerce. Il faut donc lui donner, le plus rapidement, la plus grande extension possible et faire bénéficier de ses avantages tous les effets sans restriction.

Et cela avec d'autant plus de raison que la France, après cette lutte de cinq années, a le plus urgent besoin de se mettre âprement au travail, de réorganiser son commerce, son industrie, ses mines, son agriculture, ses transports, toute sa vie économique en un mot. A l'heure actuelle, la distinction entre ce qui est le commerce et ce qui ne l'est pas est une pure conception de l'esprit. Tous les actes de la vie économique, qu'ils soient civils ou commerciaux, réagissent les uns sur les autres, s'entremêlent et se fondent en un tout. Ils ne doivent tous tendre qu'à un seul but : créer, par le travail, une France économique digne de ce

qu'a été la France des combattants, une France à la tête des nations. Nous ne nous dissimulons pas tout ce que ce but contient d'idéal et d'orgueil peut-être irréalisable, car si la France n'a point d'égale en héroïsme, elle connaît, au point de vue économique, des supériorités rivales contre lesquelles elle aura besoin de toutes ses forces et de toute son énergie pour lutter avec succès.

Qu'on lui fournisse donc tous les moyens qui faciliteront son effort, qu'on range au magasin des accessoires inutiles les règles surannées qui ne demeurent que par la force de l'habitude et de la tradition ; qu'on dégage les transactions des vieilles entraves et du formalisme qui, trop souvent encore, y président ; qu'on ouvre largement la porte aux institutions nouvelles qui apportent avec elles la rapidité et l'économie. Le travail aidant, la France pourra acquérir dans le monde en paix une place égale à celle qu'elle a tenue dans le monde en guerre.

Vu,
Lyon, le 26 décembre 1919,
le Doyen,
L. JOSSERAND.

Vu,
Lyon, le 26 décembre 1919,
le Président de Thèse,
H.-Ed. BOUVIER-BANGILLON.

Permis d'imprimer,
Lyon, le 27 décembre 1919,
le Recteur de l'Académie,
JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I ^{er} . — Constatations historiques	3
CHAPITRE II. — Constatations juridiques.	31
CHAPITRE III. — Généralisation de la clause à ordre .	47
CHAPITRE IV. — Avantages et perfectionnements . .	71
CONCLUSION.	90

SAINT-AMAND (CHER). — IMPRIMERIE BUSSIERE.



